BARTHOLOMAEI ROMVLEI FLORENTINI CLARISSIMI IVRECONSVLTI IN ACADEmia Ingolstadiensi Legum Professoris ordinarij Primarij

Compendium seu tractatus Constituti possessorij, vnà cũ commentarijs in l. quod meo. in prin. de acqui. vel amitten. poss.

quæ tardè crescunt.



Diu durant

Cum Gratia & Priuilegio Cæs. Maiest.

M. D. LXVII.

REVERENDO
IN CHRISTO PATRI,
DOCTISSIMO VIRO AC D.D. GEORGIO NEVPECK, ABBATI IN SCHEIren, longe dignißimo, Domino gratioſo, & Patrono ſuo clariſs. BARTHOLOMÆVS ROMVLEVS Iureconſultus, S.P.D.

CVM ANNO SVperiori, Reuerende Pater, gloria atque fama tum nominis tui, tum quoq; celebratiſsimæ bibliothecæ atque Cænobij veſtri ductus vos inuiſerem, didici quas docti viri paſsim vobis hic laudes tribuunt, nõ habere fontem aſſentandi ſtudiũ, ſed aliud nihil eſſe, quàm conſentientẽ atque incorruptam vocẽ bene rectéque de virtutibus veſtris iudicantiũ. Nam quicquid antea mihi vel de pietate veſtra erga Deũ et homines, vel de morũ grauitate cũ admirabili quadã et amabili comitate coniũcta, vel de doctrina in te ſingulari auditũ erat: inueni nõ ſolum laudes auditas adęquare, verũ etiã modis multis ſuperare. Siue enim quis virũ piũ requirat, teſtant̃ hoc ſumpt', quos in Tẽpla

DEI tam viua, quàm manu facta non grauatim cotidie erogas, nihil vobis diuorum cultu atque ipsa religione antiquius esse. Quod enim ad huius generis templa attinet, quicquid vel inuidiosa vetustate collapsum, vel etiam maiorum incuria neglectum instaurationem postulare videtur, tam splendidè atque magnificè instauras, vt opera perfecta quemlibet in admirationem sui trahant. Docet hoc præter alia, quæ foret difficilimum omnia enumerare, Templum per te restitutum: Docet tota & amplissima domus illa Abbatum habitationi destinata, & quod etiam inter mundi miracula non immerito poni queat, ex imis vallibus tuo ingenio aduersus montem natura quodammodo renitēte, attracta aqua in Turrim non vulgaris altitudinis, vnde postea per omnes ædium partes in vsus varios necessariosque deriuatur. Quamobrem non omnino arbitror ipsos errare, qui V.R.P. tantum debitum iri à posteris atq; post longum tempus secuturis nepotibus affirmant, quantum vos primis illis illustrissimis atque religiosissimis Cænobij vestri conditoribus. Nam si non minor est Virtus, quàm quærere, parta tueri; quis R.V. tantum laudis tribuendum esse negabit, cum singulari prudentia atq;

incom-

incomparabili industria census annuos non solum conseruas, sed quotannis etiam adaugere non cessas, qua quidem virtute sic omnem aduersarijs vestris, (Quid vestris? Christi atque Catholicæ fidei hostibus dicendum erat) calumniandi occasionem pręscindis, vt nisi impudentes esse velint, ipsi cogantur fateri, R. V. in longe meliores vsus amplissimas diuitias conuertere, quàm calumniantur facere, bonam hominum partem vestri ordinis atque loci. Luxũ enim & otium, quæ duo iactitant aduersarij apud Ecclesiæ Romanæ proceres, Abbates verò præcipuè dominari, tantum à V. R. P. abesse nouimus, vt nihil longius. Testantur ènim pręter familiares & domesticos etiã alij, quibus fidẽ nõ adhibere parum à culpa abfuerit, te quicquid tẽporis ab œconomicis negotijs superest, non venatione, non lusu aleę aut religiosis viris parum decoris comessationibus, sed sacrarum humanarumque literarum studio perdiligenti fallere. Vnde contingit vt in te licet in amplissimis facultatibus constituto, nullus deprehendatur fastus, nulla arrogantia, imò te ipso neminem esse affabiliorem, neminem in colloquijs suauiorem, ad benè merendum quoque de republica Christiana neminem paratiorem. Li-

 cet

cet enim in tanta rerum abundantia, in ætate tã florida fortaſse nonnulli efferrẽtur, atq; ſui immemores nihil facerent aliud, quàm neglectis ſtudijs cupiditatibus ſtrenuè obſecũdarent, Veſtrę tamen Reuerentiæ, Artes ingenuę hoc præſtant, vt nihil ex fortuna ſuperbias, nihil intemperanter agas, ſed in hoc toto animo atq; omni ſtudio incumbas, vt ſpartam quã nactus es exculti ſsimam habeas. Quod cũ videas in eo non ſolũ conſiſtere, ſi quàm ſplendidiſsime ędifices, ſed potius ita fieri ſi in ſplendidis ædificijs illis tales verſentur, quibus magis, quàm inauratis laquearibus vel columnis marmoreis exornantur, prudenter hoc agis, vt Monachos habeas tui quam ſimilimos, id eſt, pietate, doctrina, morum integritate, vitæ innocentia atq; obſeruantia pacis inſignes. Quales ſi quoq; cęteri Abbates ad animarum curã hactenus emiſiſſent, non tantum in euellenda infeliciter nata zizania, induſtriæ atq; laboris R. V. tuiq; ſimilibus collocandum eſſet. Atq; dum hac ſingulares animi tui dotes, Reuerende Pater, mecum repeto, non amplius admiratione dignum eſſe iudico, quod tantæ ſis apud doctos bonoſq; viros autoritatis atq; nominis, quod Illuſtriſsimus ac potentiſsimus vtriuſq; Bauarię Dux, tanti te facit,

tantóque

tantóque amore complectitur, cui peculiare & auitum est, viros virtutibns ornatos et tui similes fideles gregis dominicæ Pastores singulari amore atque beneuolentia prosequi, imò & mihi tunc gratulari incipio, quòd in tanti viri amicorum numerum receptus sum, in quo tu quidem egregiè tibi innatam humanitatem ostendisti. Nam cum hoc mihi tum tempore, cum visendę vestræ Paternitatis gratia vos accessissem, summi beneficij loco esse cõtestarer, ea fuit modestia tua, vt dum hoc officij mihi exhiberes, etiam accipere beneficiũ videri volueris. Quam humanitatem cum omnino costitutum esset aliquo saltem argumento ostendere mihi ex animo non excidisse, visum fuit sub vestro nomine hanc nostri Constituti Possessorij materiam in lucem emittere, non tamen eo consilio vel ratione, quasi tantillo munusculo credam acceptum beneficium recompensatum esse, sed vt intelligat duntaxat R. P. V. illud ipsum quantum quantum est, non in immemorem collatum esse. Sed hic mihi verendũ esse videtur, ne occurrãt, qui consiliũ hoc meũ ea ratione damnabũt, quod argumentũ vestrę professioni parũ conuenit, vtputa quę sacra non est, vestręque sint curę primarię, vt nihil extet in libris diuinis quod nõ tãquã

vngus

vngues teneas. Quibus tali responso satis factū esse iudico: Ad officium scilicet Abbatis etiam hoc spectare, ne possessiones & bona, quæ fortunæ dici solent, dissipentur. Quod enim ad beatissimæ Ecclesiæ iura pertinet, tanquam ipsam sacrosanctam et religiosam Ecclesiam intacta conuenit inuiolabiliter custodiri, vt sicut ipsa religionis & fidei mater perpetua est, ita eius patrimonium iugiter seruetur illæsum. Si tamen, Reuerende Pater, aliquid occurat, quid ad vestram professionem magis accedit, qualia sunt quoque in Iure nostro non pauca, tunc etiam ad V.R.P. videre licebit.

Vale. Datum Ingolstadij
Anno Christi
1567.

ELEGIA EX TEMPORE SCRIPTA,

AD REVERENDVM, NOBILEM, ET MAGNIFICVM VIRVM, AC DOMINVM, D. IOANnem Egenolphum à Knöringen in Cathedralibus Ecclesijs: Augustana Custodem & Herbipolensi Scholasticum longè dignifs: &c. Religionis & Musarũ fautorem: Dominum & Patronum &c.

ILle fuit uerus, quem bilbilis edidit, autor
Cuius ab egregio carmine dicta probes.
Nempe quod in promptu sacros ait esse Marones,
Si Mecœnatum copia multa foret.
Constat enim cunctisq; liquet, quòd ubiq; locorum
Suppeditant doctos secula nostra uiros.
Seu uis historica qui sit grauitate legendus,
Historicos unus nutus habere potest.
Siue petis nitidis scribi communia uerbis
Plurimus ex ista parte Magister erit.
Seu petis argutis qui uincere posset Elenchis,
Angulus argutos & locus omnis habet.
Siue petis sacros noster det ut ordo Poëtas:
Innumeris plenus uatibus ordo uenit.

Est quoque, qui fieri posset de Rhetore Consul,
Et pare qui posset cum Cicerone loqui.
Sunt quoq; qui curant studium uenerabile Iuris,
Et bona qui summo scripta labore parant.
Sed bona pars horum quasi delituisse uidetur,
Et uelut in solo ponere scripta loco.
At quæ sit ratio, uel quæ sit causa? rogabis,
Sub tunica chiragram nunc manus omnis habet.
Hi, qui debebant scriptoribus esse Patroni,
Parua patrocinij iura petita negant.
Quodq; magis scelus est atroci morte piandum,
Oderunt, doctos si quis amare uelit.
Patronosq; pios detestanturq; Clientes
Turpiter hic illic, ingeniose, iaces.
In precio quondam doctorum scripta fuerunt,
Et fuit in summo docta caterua loco.
Nunc iacet & laus est maledicere posse iacenti,
Est quoq; laus doctis nil tribuisse uiris.
Hinc fit quod paucis contingit habere patronos,
Et pauci dominos, qui tueantur, habent.
Hinc fit ut à doctis dudum sua scripta premantur,
Quæ tamen in lucem publica danda forent.
Hinc bonus atq; pius (quem multa calumnia torsit)
Doctor ROMVLEVS plurima scripta premit.

Quæ

Quæ ſimul in lucem doctiſsimus ederet author,
Si ſua patroni commoda iura darent.
Nunc: quia patronis uel Mecœnatibus uti
Non datur: è multis paucula ſcripta dedit.
Qui: quia, quæ ueri ſit poſſeſſoris origo,
Edidit in lucem: nunc propiora parat.
Et docet effectus proprius qui debeat eſſe,
Et quæ poſſeſſam poſsit origo ſequi.
Et ſibi delegit doctumq́; piumq́; patronum,
In noſtra magnum relligione decus.
Cuius ad exemplar te credo poſſe moueri,
Poſsit ut in reliquis ſedulus eſſe libris.
Non quod te cupiam minima de parte grauari,
Sed quia te doctos uelle iuuare ſciam.
Namq́; potes doctos uel commendando iuuare,
Et tua laus doctis ſufficit una uiris.
Non igitur ceſſes, ſed commendato iuuandos,
Gamerijq́; ſimul ſit tibi cura tui.
Sic erit ut toto Knöringe canaris in orbe:
Et tua laus toto creſcat in orbe. Vale.

T. R. & M. dignitati
deditiſſ. & humilis Cliens
M. Hamardus Gamerius Moſæus Poëta
Laureatus et Comes Palatinus Cæſareus:
in Ingolſtadienſi Academia Profeſſor
Græcæ linguæ ordinarius &c.

IN DOCTISSIMAS LVCVBRATIONES DE MATERIA POSSESSORII, CLARISSIMI atq; doctissimi viri D. BARTHOLOMÆI ROMVLEI Florentini, I. V. D. &c.

Carmen VALENTINI ROTMARI Salisburgensis.

Πάντα δικαιοσύνη δύναται, ἀρετὰν τε ἐν αὐτοῦ
  Συλλήβδην κόλπῳ ὄλβια πᾶσαν ἔχει.
Πάντά τε καὶ νομικὴ δύναται, καὶ πάντα φυλάττει,
  Λητοΐδης τ' οὐδὲν μεῖζον ὁ φοῖβος ὁρᾷ.
τρὶς μάκαρες ἄρ' οἱ ἐπιστάμενοι διὰ δόγματα θέασεις,
  οἱ δ' ἰσοριζόμενοι ἐκφρασιέτε νόμους.
τοῖος ὁ ΡΟΥΜΥΛΕΟΣ νομικῶν, ὁ ἄριστος ἀοιδῶν,
  καὶ ζαθέης πρώτη δόξα κλεόστε δίκης.
φράζει ἀπεμφαῖον συντέλλει γ' ἐναντία κρίνων,
  πλήθει ἀνάγραπτον, ὡς ἄλις αὐτὸς ἄγει.
Νῦν δὲ σαφσωίζει νομιμὸν τῆς κλήσεως ἁπλῶς,
  Πάντα πρὸς ἀφθονίαν βίβλος ὁ οὗτος ἔχει.
Εὐμενέως γοῦν γνῶθι βίβλον δεδαημένος ὅστις,
  Ἀσπασίως τούτους καὶ σύγε στέργε πόνους.
Βάλλ' οὕτως ἐκφαινόμενος θεσμοῦ στε νομοῦ στε
  ζήσεις Νεστόρεων Βαρθολομαῖε βίον.

IDEM LATINE EXPRESSVM καὶ ἐμμέτρως per eundem ROTMARVM.

OMnia iustitiæ premit alma potentia, & omnem
  Virtutem lato continet illa sinu.

Cuncta

Cuncta potest etiam seruatq; scientia Iuris,
Nil ui det hac Phœbus maius in orbe DEVS.
Felices queis nosse datur pia dogmata Iuris,
Et possunt leges arte iuuare sacras.
Hoc quoq; ROMVLEVS *uates clarissimus inter,*
Primaq; Iuridicæ lausq; decusq; scholæ.
Explicat obscurum, contraria soluit & ipsum
Restituit mancum. Non satis ille facit?
Nunc quoq; Iura patent hoc possessoria uate,
Quæ modo præsenti protulit ille libro.
Nosce librum lector, Iuris quicunq; peritus,
Romuleiq; satis sit labor iste tibi.
Βάλλ' οὕτως, *& te uigeant interprete leges,*
Viueq; Nestoreos BARTHOLOMÆE *dies.*

CARMEN PHILIPPI
Mentzolij.

OMnibus ut quondam dominantem gentibus urbē,
Romulus inuicta condidit ipse manu:
Iustitiæ quoddam quæ scilicet esset asylum,
Ius cuiuis tribuens pro ratione suum:
Vtq; Titus leges, & iura fauentia Iustis
Romuleus nata nuper in urbe tulit:
Sic legum tenebras, & ingentes Hercule nodos
ROMVLEVS *soluit tertius, arte potens.*

Romuleus quem pulcra suum Florentia ciuem
Iactat, & inuidiæ non leue crimen habet.
Illa licet felix rebusq; feratur opimis,
Fœlix, Romuleo dum caret, esse nequit.
Nam caret hoc ipso quo nemo peritior æqui,
Nec meruit legum maius in orbe decus.
Vsque adeò memori complectitur omnia mente,
Quicquid habet Decius, Bartole quicquid habes.
Et legum capita, & leges radicitus omnes,
Quasq; colit Ciuis, quas sacra turba DEO.
Quis porro gryphos, & utriq; fauentia parti,
Restituat sensui iam benè, uerba, suo?
Nemo reor. Quis tàm scite dubitata resoluat?
Expediat tricas? nullus, opinor, erit.
Quin & longa dies, & in his contracta senectus
Iudicio faciunt hunc grauiore uirum.
Longa dies ut multa tegit, sic multa reuelat,
Atq; docet nullis prodita multa libris.
Ergo uelut reliquas sese super extulit urbes,
Bellipotens cuius Romulus autor erat,
Haud aliter reliquis (ueniam dabis inuide) præstat,
Romuleus quicquid scripserit iste senex.
En age præsentem peruolue, reuolue libellum,
Ex adyto Phœbi me fateare loqui.

I. RICHAR.

I. RICHARDVS OS-SANÆVS SYLVÆDVCENſis Candido Lectori S.P.D.

QVANTVS SIT VIR HIC, quantumque in Iuriſpudentia valeat, qui compendium hoc Conſtituti poſſeſſorij vobis exhibet, Candide Lector, non difficilius ex lucubrationibus ipſius, quàm ex vnguibus leonem cognoueris. Velim autem ipſum tibi (recentiorem quidem) ſed tàm varium, tàm copioſum & facilem quoque, vt non videam cui Corypheorum Iuris ſine iniuria poſtponi queat, quàm commendatiſſimum eſſe. Eſt enim in illo Iuris cognitio, alia certè quàm vulgaris, modeſtia & morum integritas maxima, inuentionis acumen admirandum & nobilis amplitudo Iudicij. Qui ſi viderit ſcripta ſua in vulgus probari, neque bonis diſplicere, recipit ſe propediem maiora editurum eſſe, quæque verè Iureconſultum præſentabunt. Quamuis etiam huius Conſtituti materia ita ſit ab illo tractata, vt curioſum eſſe & naſutulum oporteat, qui in ea quicquam adhuc deſiderat. Conatus quidem eſt idem ante ipſum Andreas Tyraquellus (quem tamen hic noſter ſanctè affirmat non prius vidiſſe, quàm ſua commentaria penè ad vmbilicum vſque perduxiſſet) ſed an illi æque feliciter ſucceſſerit, malim te iudicare, Candide lector, quàm ipſe pronunciare. Hoc tamen non dubito affirmare, plus operæ & chartarum impendiſſe Tyraquellum in referendis ſcriptorum nominibus & ſuperfluis allegationibus, quàm feſtino lectori & auaro temporis expediat, quæ ſi ex ipſius tractatu demas, quantulum remanebit? Contrà verò hic noſter nō in hoc incubuit, vt multifariā lectionem oſtentaret, ſed vt quicquid difficile ac cognitu neceſſarium circa propoſitam materiam ſe offerre poteſt, hoc totum tibi facile atque expeditum fieret. Id autem conſecutum ipſum eſſe comperiet, qui periculum fecerit, et fatebuntur attenti Lectores, ita ſuam operam autorem hunc temperauiſſe, vt non minus hinc ſperare poſ-

ſint

ſint illi, qui adhuc in ſcholis Ciuilem ſapientiam profitentes ſectantur, quàm ij, qui iam relicto ſcholarum vſu, ex acquiſita ſcientia moderatum lucrum ſtudijs ſuis exquirere conſtituerunt. Neque id fuit autori noſtro vſque difficile, cum non minus rerum vſum, (cuius ignorantia plerique labuntur) quàm ipſam Theoriam ſibi perſpectam habeat. Eſt enim permultos annos vſum forumque Auditorij Romani ſecutus, & in hac celeberrima totius Germaniæ Academia iam vigeſimum annum non minori cum auditorum profectu, quàm cotidiana prædicatione LL. profitetur. Quamobrem ſi reliqua quoque quæ habet plurima (ſed vt modeſtus eſt minus diu vltra nonum annum premit) nobis communicaret, præclarè profectò nobiſcum agi, mecum te iudicaturum eſſe confido, ſi quam diligentiam atque curam ſuis impendat æquè tibi conſtaret atque mihi. Illud enim verè affirmare poſſum, qui non parum hoc nomine mihi gratulor, quod tanti viri quotidiana conſuetudine fruor, nihil ferè ipſum totos dies aliud meditari, aliud cogitare, aliud loqui quàm LL. omnemq; ipſius conatum, omne ſtudium & omnem laborem in hoc eſſe, vt ipſam Iuriſprudentiam vindicet ab eorum querelis, qui cauſantur eam per eſſe confuſam, tantiſque tenebris offuſam, vt difficilimum ſit eam vel per tranſennam conſpicere. Vnde eſt quod ſi ſcripta huius euoluas, omnia longe alia methodo, commodiorique docendi ratione, quàm ab alijs factũ ſit, tradita videbis. Qua in re quantum ſitum eſt, non poſſunt ignotare qui vel minimum laboris in euoluendis ſcriptoribus impendit, & deprehendet quoque qui noſtri huius autoris tractatum Conſtituti Poſſeſſorij, cum Tyraquelli conferet. Vale. Ingolſtadij, Anno Chriſti 1 5 6 7.

I. RICHARDI OSSANÆI in Zoilum.

ZOile mordaci cur tentas rodere dente
Romulei doctis ſcripta probata uiris.
Illius æternum nomen laudesq; manebunt,
Et tua iam perijt gloria, parta dolo.

M. VITI

M. VITI IACOBÆI POETÆ Cæsarei Carmen.

INdulgent ut apes operi florumq́; medullas
Exugunt, mella unde thymo fragrantia condans.
Sic dum ROMVLEVS legum spatiatur in horto,
Indulgetq́; operi, cupidus prodesse Iuuentæ,
Legales quæcunque cupit cognoscere fontes.
Instar apis, Decij quæ præceptoris ab ore
Hausit, in humanos depromit candidus usus.
Et dum Germanis præstat tot commoda terris,
Multa labore facit, plura ordine, plurima fructu.
Quot parit Hybla fauos, quot tellus germinat herbas,
ROMVLEANA parit tot bibliotheca librorum
Thesauros, quos Germanum dispergit in orbem.

c SVMMA-

SVMMARIA.

1 *Possessionis definitio secundum Ioh. & Azo.*
2 *Definitio Bart. & declaratio eiusdem.*
3 *Oppositiones ad definitionem Bart.*
4 *Authoris noua definitio possessionis, per quam omnia contraria cessare videntur.*
5 *Duo in acquirenda possessione necessaria sunt, animus scilicet & corpus.*
6 *Animus quomodo verè intelligatur in possessione DD. non intellexerunt, author verò declarat.*
7 *Possessio an à pedibus an verò à sedib. dicatur, author disputat, et tandem à pedibus nomen sortitam esse confirmat, vnde plures DD. disputationes cessant.*
8 *Possessionis vocabulum multis modis in iure nostro accipitur.*
9 *Constitutũ quot modis dicatur.*
10 *Constituti possessorij definitio nec à I C. nec ab Impp. nec ab antiquis DD. traditur, author verò ponit & declarat.*
11 *Summarium istius l. à DD. receptum est defectiuum, ideo aliter per repetẽtem summatur.*
12 *Possidens nomine proprio potest etiam alieno nomine possidere.*
13 *Dominus rei per constitutum possidere desinit.*
14 *Vtrum animus solus ad amittendam possessionem sufficiat subtiliter disputat, in qua quæstione iura ex diametro inter se pugnant.*
15 & 16 *Reconciliatio recentiorum ad l. quemadmodum, & ad l. 3. § in amittenda, de acqu. poss. reijcitur, & per authorem vera & noua traditur.*
17 *Possessionis causam mutare nemini conceditur.*
18 *Differentia non modica est an quis possideat nomine proprio vel alieno.*
19 *Frater primogenitus institutus hæres vniuersalis si permittit fratres simul cum eo iurisdictionem exercere iuri suo propterea nõ præiudicat, sed familiaritatis nomine et fraternitatis intuitu in communionem admisisse fratres videtur.*
20 *Statutum Florentinũ volens vt si filius possideat aliquam rẽ paternam, efficiatur hæres et ad onera hæreditaria teneatur, nõ habet locum in eo qui vnà cum matre possidet bona paterna.*
21 *Possessio vera per constitutum transfertur.*
22 *Possessio nobis per procuratorem*

rem

rem immediate quæritur, alijs autem actibus agitatis per illum mediate quæritur.

23 Ratio quare possessio nobis immediate per procuratorem acquiratur.

24 An in possessione transferenda requiratur causa.

25 An in donatione inter virum & vxorem nascatur naturalis obligatio.

26 Vtrum donatio inter virum & vxorem iuramento confirmetur, author disputat.

27 Constitutũ non transfert possessionem in ignorantem.

28 Intellectus l. 1. §. item acquirimus, de acquir. poss.

29 Constituti possessorij compendium per authorẽ in plures partes diuiditur.

30 Quomodo precarium à constituto distinguatur, plures ponuntur differentiæ.

31 Prima differẽtia est quod precarium fit precibus, constitutum verò non.

32 Secunda in precario solũ trãsfertur naturalis possessio, in constituto verò vtraq;.

33 Tertia in constituto transfertur possessio irreuocabilis, in precario reuocabilis.

34 Quarta, vnum iure gentium, aliud iure Ciuili introductum est.

35 Vtrum possessio vera vel ficta per constitutum transferatur, in vtramque partem disputatur.

36 Omne simile procreat sibi simile.

37 Veram possessionem non acquiri per constitutum author tenet.

38 Verbum videtur an et quando denotet improprietatem.

39 Intellectus l. certe. §. 1. de precar.

40 An per constitutum quis propriè vel impropriè possideat plures effectus sequuntur præsertim propter iura municipalia.

41 Qui per alium facit, fictè facere videtur.

42 An ius municipale puniens delinquentem extendatur ad mãdantẽ late disputat author. & tandem communem sententiam aliquot modis limitat.

43 Prima limitatio est, Si statutum disponeret hoc modo, si quis commiserit homicidium personaliter vel manibus proprijs.

44 Secunda exceptio est, si statutum disponeret, ut nullus puniri debeat, nisi expresse cautum esset, & aliud statutum specialiter loqueretur.

45 Plura sunt requisita ad constituti possessorij validitatem.

46 Primum requisitum est, vt constituens possideat tempore constituti.

c 2 Consi-

47 *Consilium dat author ut in positionibus & articulis ponatur cõnstituentem tempore constituti possedisse, aliâs non posset transferri possessio & partes deciperentur.*

48 *Quod declara procedere, nisi esset factum antiquum cuius initij memoria non existeret in contrarium.*

49 *Propter temporis antiquitatẽ præsumitur dominium.*

50 *Secundum requisitum est, ut ille in cuius fauorem sit constitutum sit præsens & consentiat.*

51 *Nisi ratihabitio secuta fuerit re integra, aliâs non.*

52 *Et ideo si spoliaretur ante ratihabitionem subsecutam non competeret iuris remedia.*

53 *An Notarius absenti et ignoranti in causa donationis vel alia simili acquirere possit, in qua quæstione sunt variæ DD. sententiæ. Author tandẽ distinguit. nu. 55*

54 *Renuntiationem absenti factam validam esse si iudex fuerit præsens & pro absente acceptauerit, affirmat author.*

56 *Tertium requisitum est ut constituens possideret vel sciret possessionem penes ipsum esse, secus si ignoraret.*

57 *Quartum est, ut quis sponte & non metu coactus constituat se nomine alterius possidere.*

58 *Quinto requiritur ut res sit in conspectu constituentis, contrarium tamen de iure verius est, & Tiraq. errat circa intellectum l. clauibus, de contrah. empt. nu. 59.*

60 *Declaratur l. clauibus, de contrah. empt.*

61 *Sextum requisitum est, ut constituens habeat bona præsentia, & constitutum non extendatur ad bona futura. in quo articulo plures contrarium sentiunt. nu. 62*

63 *Doctores errant qui volunt donationem omniũ bonorũ præsentium & futurorum in præd. quæstione valere.*

64 *Donatio omniũ bonorum præsentium & futurorum non valet, si nihil retentum fuerit per testatorem.*

65 *Communis DD. sententia, ut donatio omnium bonorum præsentium & futurorum valeat, nonnullis modis limitatur.*

66 *Omnes constituere possunt, nisi à lege probibeatur. fallit aliquot modis.*

67 *Prima exceptio est, quando constituens esset dominus, secus si procurat orem ad vendendum constitueret.*

68 *Procurator vendens alicui rem licet constituerit se possidere eius nomine, tum dominus non.*

men interueniente clausula constituti non tenetur.

131 Nonus est, vt propter clausulam constituti teneatur cōstitutarius ad vsuras pretij non soluti.

132 Decimus est, vt licet missio nō possit probari nisi per scripturā, tamē si accessit clausula cōstituti probat missionē.

133 Vndecimus est, vt si constituens non habet iustum titulum & causam possidendi, tamen constitutarius non potest expelli non praeuia citatione.

134 Duodecimus est, vt si partes cōueniunt quod creditor possit propria authoritate ingredi possessionem fundi sibi obligati (intellige si debitor verbo non resistat) tamē accedēte clausula cōstituti absque vlla conditione ingredi potest. Limita nu. 135. Ratio praedictae Limitationis habetur nu. 136

137 Decimustertius est, vt conditio possidentis melior sit.

138 Actore non probante reus praesertim possessor absoluitur.

139 Si eadem die facta esset collatio diuersis personis, et in vna expressa est hora, in altera nō, praefertur possessor.

CELSVS

CELSVS I C. ff. de acq. poſſeſſ.

QVod meo nomine poſsideo, poſsũ & alieno nomine poſsidere, nec enim muto mihi cauſam poſſeſsionis, ſed deſino poſsidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio, nec idem eſt poſsidere & alieno nomine poſsidere, nam is poſsidet, cuius nomine poſsidetur. Procurator alienæ poſſeſsionis præſtat miniſterium.

ISTA LEX SINGVLArem & quotidianam conſtituti poſſeſſorij materiam continet. Pro cuius clariori intellectu pręmittam aliqua in genere, & aliqua in ſpecie. In genere ad intellectum totius tituli noſtri videndum erit quid ſit poſſeſsio, in qua re Doctores omnes ancipites & dubij fuerunt, adeò vt Accurſ. ipſemet in l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoq;. in verb. Stipule-

tur.inf.de verb. oblig. dixerit, quod peritißimi Iureconsulti ausi non sint possessionem definire, & si vlla definitio in iure nostro est periculosa, haec erit principalis. plures tamen definitiones in l. 1. supr. eod. titu. nostro à DD. aßignantur, quas omnes hoc loco recensere laboriosum esset, attamen pro pleniori cognitione duas vel tres principaliores in medium adducam. Prima definitio fuit Iohannis antiqui glossatoris definientis seu describentis possessionem hoc mo-
1 do. † Possessio est quoddam ius detinendi sibi. Altera fuit Azo. discipuli Iohannis, scilicet: Possessio est ius quoddam, quo quis rem corporalẽ verè vel interpretatiuè sibi habeat. Bar. in d.l. 1. pluribus rationibus & argumentis recedit ab opinione Iohannis & Azonis, & ali-
2 ter describit. † Possessio est ius insistendi rei nõ prohibitę poßideri. Singula verba in definitione posita declarat Bar. Dictum est Ius ad differentiam asininae detentationis, talis enim detentatio non est iuris, sed facti. Item alia ratione dicit Bar. dixi Ius, ad differentiam corporis ipsius rei, quae quandoq; appellatur possessio. l. interdum. de verb. sig. l. 2. C. de probatio. Dixi, Bart, dicit, Insistendi, ad differentiam dominij, quod

est

eſt ius diſponendi vel vendicandi, adducit tex. in l. in rem. de rei vendica. & animaduertatis hic ad vnum, licet DD. non dicant in l. ſi quis vi. §. differentia, de acq. poſſ. quod addendũ eſt iſtud verbum Vendicandi. Item dicit Bar. alia ratione dixi, Inſiſtendi, ad differentiam vſufructuarij, qui habet ius vtendi fruendi, quod differt ab actu inſiſtendi. Dixi quoq;, dicit Bar. Rei non prohibitæ poſsideri. ad differentiam illius rei, quæ non poteſt poſsideri, exempli gratia, Si res fuerit ſacra vel religioſa. ad hoc adducit tex. l. qui vniuerſas, inf. eod. tit. noſtro. & l. inter ſtipulantẽ. §. ſacram. inf. de verbo. oblig. addere poteritis adhuc aliud exemplũ, ſi res eſſet publica vel principis, vt in l. apud Iulianũ. §. cõſtat. de leg. 1

3 † Circa iſtas definitiones plura obijciunt à DD. licet magis communiter recipiat definitio Bart. tñ, vt veritas eluceſcat, & vt cognoſcatur quidditas & eſſentia poſſeſsionis, aliqua opponam. Inprimis mihi non ſatisfacit, dum ipſe ſimpliciter dicit: Poſſeſsio eſt ius, licet pro ſententia ipſius faciat tex in l. peregre, inf. eod. tit. nr̃o, ibi, Ius poſſeſsionis, tñ hoc non eſt abſolute verum, vt poſſeſsio ſit iuris, imò magis facti eſſe videtur, quod probatur in l. 1. tit. noſtro, in duob⁹ locis.

Primò in §. adipiscimur. dũ tex. ibi dicit: Eam rem. & in §. sequenti ad idem facit tex. in l. 1. §. Sceuola. Si quis testam. liber es. iuss. fue. facit etiam tex. in l. quum hæredes. inf. titu nostro. & in l. deniq;, ibi, plurimum facti. ex quib. caus. ma ior. Item non procedit definitio Bart. & communis, dum dicit Rei, cum appellatio Rei sit generalis. l. rei appellatione, inf. de verb. significa. l. 1. si cer. peta. quo casu bona corporalia & incorporalia cõtinent, sed incorporalia nõ possidẽtur, l. 3. sup. tit. nr̃o. Ideo &c. Itẽ ista definitio Bart. peccat, quia nõ cõuertitur cũ suo definito, ꝓut deberet, iuxta tex. in l. 1. §. dolum. de dolo. plures enim personæ sunt, quæ nõ possidẽt, sed saltem detinere dicuntur, & tñ habent ius, vti est tex. in l. si finita. §. si quis metu, de dam. infec. & tamen non potest habere locum prædicta definitio in illis personis. Item errat Bart. dum addit illa verba, Rei non prohibitæ possideri. de quibus verbis DD. antiqui nullam faciebant mentionem. Nam quod res efficiatur sacra vel religiosa, vel etiam publica, hoc fit per accidens, & non sunt ponenda in definitione ea, quæ per accidens veniunt, nec quęrendum est in definitione vnde res proueniant, sed tantum ponere

de-

definitionem rei definiendæ. Secundò accedit, quod illa verba ſint ſuperflua, quum lex ſemper intelligatur de habilibus. l. vt gradatim. §. 1. de munerib. & honorib. l. 1. iuncta gl. C. de ſacroſanct. eccle. Circa definitionē poſſeſsionis DD. valde ancipites fuere, adeò vt verè dici poſſet, Quot homines, tot ſententiæ. placuit tamen mihi aliâs DD. definitiones ſimul reconciliare, & ad vnam ſummam redigere; per quam omnia contraria tollantur. †Poſſeſsio eſt corporalis rei detentio iuris effectus producens. declaro ſingula verba quæ poſita ſunt. Dixi: Corporalis rei, ad tollendum illud contrarium, quod obſtabat definitioni Iohannis & Bart. quum appellatio Rei ſit generalis; & corporalia & incorporalia contineantur, & tamen incorporalia non poſsideantur. d. l. 3. in princi. cum alijs ſup. eod. tit. Dixi, Detentio, propter animi retentionem, qui in detinenda poſſeſsione verſatur. Nã vbi deficit animus, nec in actu acqrendi, nec in actu detinēdi cõſiderari poteſt poſſeſsio. l. 1. §. 1. ſup. eod. tit. nr̃o. Dictũ eſt quoq; Detentio, vt ponatur in definitione poſſeſsio poſtq̃ deducta eſt ad eſſe. Nã ſicut priuatio p̃ſupponit habitũ, l. decem, inf. de verb. obliga. l. manumiſsiones.

4

de iuſ.& iur. ita etiam verbum Retentio præſupponit apprehenſionem factam, & melior eſt definitio poſſeſsionis in eſſe deductæ quàm in modo ineundi,& hoc modo procedit ſententia Azo.& aliorum, qui volunt poſſeſsionem eſſe quid facti, prout verè eſt, & non iuris, quia in acquirenda et retinenda poſſeſsione factum hominis verſatur & requiritur.hinc eſt quod I C. dicit in l.deniq;.ex quib.cauſ.ma. poſſeſsio plurimum facti habet. Dixi, Iuris effectus producens, quia plures effectus ex poſſeſsione exoriuntur, videlicet vſucapio. Nam ſine poſſeſsione vſucapio non procedit.l.ſine poſſeſsione, inf. tit.proximo.item acquiſitio fructuum prouenit ex poſſeſsione,& plures alij effectus ſequuntur. & ſic poſſeſsio eſt ius quo ad effectus, non quo ad ſubſtantiã,& hoc modo procedãt omnia iura,q̃ videntur interdũ innuere poſſeſsionem eſſe iuris,& hãc definitionẽ,quæ plana eſt, & p quã oĩa cõtraria,vt dictũ eſt,ceſſant, mẽte tenebitis.

5 † Secundò præmittendũ eſt, quòd in poſſeſſione duo extrema requirãtur, animus videlicet & corpus,l.quemadmodũ.& l.3.in princi.ſup. 6 tit.noſtro, cũ pluribus alijs iuribus. † Sed quomodo animus in materia noſtra accipiatur difficile

ficile eſt tradere. DD. enim ſimpliciter volunt, animum eſſe quid facti.l.cõſilio. §. cum dementis. ibi, Quia facti ſunt magis ꝙ iuris. de cura. furioſ.cum ſimilibus. Sed in hoc errant DD. Si enim animus in materia noſtra conſideratur extrinſece,magis iuris eſt quàm facti. vt probatur in l. 1. §. Sceuola. Si quis teſta. liber eſſe iuſ. fue.dum dicit ibi tex. poſſeſsionem facti & animi eſſe. ergo animus diuerſus eſt à facto, prout copula Et hoc ſui natura ſolet denotare. per not. in Rub. de iur. & fact. ignor. ad idem fac. tex. in l. pro hærede.ibi, Non tam facti quàm animi.de acquir.hæred.& Imp. expreſsè declarat in l.nemo ambigit. C.eod. titu. noſtro, dum dicit, Nemo ambigit duplicem eſſe rationem poſſeſsionis, Vnam, quæ iure conſiſtit, aliam, quæ corpore. in quibus verbis Imp. nihil aliud voluit dicere,quàm vti proximè dictũ eſt,quod in poſſeſsione requiratur animus & corpus, & corpus habeatur quid facti, animus verò quid iuris,& ita debetis intelligere animum eſſe quid facti extrinſece, quoad effectus iuris verò ſecus eſſe,& ex hoc plures DD. errores ſequuntur.

† Tertiò ſciendũ eſt circa ethymologiã ſeu alluſionem vocabuli poſſeſsionis, quã appellatã 7

fuiſſe

fuisse à pedib. inquit Paulus I C. in l. 1. sup, tit. nostro, put nostri Codices cõmuniter hñt. Sed recẽtiores hodie asserunt possesione dictã esse à sedibus, & non pedibus, vti Alciat. Zasi. Oldendorp. Spige. aliiq; non minimæ authoritatis DD. attestantur, & ante illos idem sentiebat Accurs. in d. l. 1. sup. eod. Aliâs conabar defendere communem lecturam in d. l. 1. vt possessio dicta sit à pedibus, & non sedibus, & adducebã tex. in l. nostra. §. si venditorem. dum I C. ibi dicit: Non minus possidere cœpi, quàm si pedem finibus intulissem, ex qua comparatione ibi facta apparet, possessionem dictam esse à pedibus, quibus illa acquiratur. ad idem allegabam tex. in l. 1. §. si iusserim, ibi, Nõ enim corpore & actu necesse est apprehẽdere. sup. eodem titu. nostro. & sic sentit ibi I C. possessionem appellatam esse à pedibus. Verùm cum hodie clarè sit decisum per Pandectas Florentinas, quibus plenissima fides datur, omnis disputatio DD. cessat atq; planè extincta est. in illis enim originalibus Pandectis expressè dicitur: Possessio appellata est à sedibus, & vti Labeo ait, positio, neq; vllũ verbum ibi habetur, vti in aliis Codicibus legitur, pedum positio vel sedum positio, prout

Alciat.

Alciat. alijq; volebant, qui in hoc errabant, cùm non viderint originales pandectas, & in veritate placet mihi, vt dicamus possessionem dictam esse à sedibus, non quidem à pedibus, & hoc nō per argumenta ipsius Alcia. quæ nullo modo concludunt vel probant istam sententiam, sed quod ita legatur in veris codicibus Florentinis, & quod possessio debeat appellari à sedibus, & non à pedibus, vltra prædicta confirmatur per tex. optimum in l. 3. §. ex contrario. sup. tit. nostro. dū IC. in comparatione ibi per ipsum facta dicat, quod duo insolidum possidere non possunt, quia sicut vbi ego sto, tu stare non potes, & vbi ego sedeo tu sedere non potes, ex quibus verbis manifestè colligitur possessionē nominatam esse à sedibus, quia possidere in rei veritate nihil aliud est quàm sedes ponere, vt per d. §. apparet. Et ita tenendo prædicta iura, quibus aliâs defendere conabar communem lecturam, non obstant, quin possessio nomen suum sortita sit à sedibus. Nam si pedem finem infero, pono sedes, & hic est vera & propria allusio vocabuli possidere, id est, ponere sedes, & habere potestatem retinendi & possidendi, & ita dicendo prout in rei veritate † est ita tenendum,

B cesant

cessant plures difficultates, quas Cast. & alij ista allusione vocabuli decepti ponunt, si possessio à pedibus denominata esset. Cæterum ex benignitate & prouidentia illustrissimi & potentissimi principis ac domini, domini Cosmi Medices Florentiæ & Senarum ducis, cessant omnes istæ altercationes, vti proximè diximus, DD. eiq; gratias immortales agere debemus pro isto beneficio.

8 † Vltimo loco sciendum est, possessionis vocem vel terminum varijs modis à DD. accipi. Primò pro corporalis rei retentione, secundum definitionem Iohannis & etiam à nobis traditã, & Bar. pro iure insistendi. Secundo accipitur pro corporibus possessis, & sic pro proprietate rerum possessarum, vti I C. inquit in l. interdũ. de verb. signi. Tertio accipitur pro causato, id est, pro vsucapione, quæ causatur & originem suam habet ex possessione, vti apparet per I C. in l. deniq;, ex quib. caus. maior. dum dicit ibi tex. sine possessione locum non esse vsucapioni, vbi verbũ istud possessio declarat Accurs. pro vsucapione.

Præsuppositis præludijs necessarijs ad intellectum tituli nostri, nunc nobis descendendum

erit

erit ad alia præmissa, quæ in specie respiciunt materiam legis nostræ, & quia lex nostra loquitur de constituto possessorio, videndum erit primo loco, quomodo ista vox † Constituti, in iure nostro accipiatur, & sciendum est, quòd tripliciter consideratur. Inprimis namq; constitutum accipitur pro obligatione quæ contrahitur quando quis constituit se soluturum pro se vel pro alio, de quo constituto loquitur totus titulus ff. & C. de constitu. pecu. & §. de constituta. Inst. de actionib. ex quo constituto de iure prætorio, quod semper æquitatem ante oculos habere solet. l. quod si Ephesi, de eo quod cert. loc. aliquis efficaciter obligatur, quod est contra naturam pactorum, cùm pacta nuda non soleant parere actionem. l. iurisgentium. §. igitur nuda pactio, cum similibus de pact. quæ autem sit ratio, aliâs in Rub. inf. de verb. oblig. & hoc anno in Rub. C. de pact. DD. rationem reijciendo nouiter licitè annotauimus. Secundo accipitur, vt quando partes aliquid inter se habent, constituunt inter se, id est, partes inter se statuũt, seu deliberant, vt Alciat. dicit in l. in bonæ fidei. C. de pact. Et probatur per Terentiũ in Phormione: Nã illi mihi dotẽ cõstituerũt dare.

9

Tertio loco constitutum accipitur in materia possessionis, quando quis constituit se possidere nomine alterius, & alterius nomine possidẽdo in alium possessionem transfert, de isto constituto inf. copiose disputaturi sumus.

10. † Circa istud constitutum possessorium, de quo in l. nostra tractatur, necesse est vt prius videamus, Quid sit constitutum possessorium, vt facilius possimus scire quidditatem & substantiam illius constituti. Cuius definitio nec apud antiquos, nec etiam apud modernos reperitur, propterea mirari satis non possum, de recentioribus quibusdam, qui licet solenne compendiũ constituti possessorij fecerint, non tamen posuerunt definitionem seu descriptionem. Ego autem in tanta difficultate definiendo sic dicerem. Constitutum possessorium est vera causa naturalis & ciuilis possessionis acquirendæ per aliũ extraneũ. Declaro singula verba. Dixi, Causa, ad hoc vt esset bona definitio, quæ cõstare debet ex genere & differentijs, vt per Prophyrium & Philosophos videre licet, & verbum illud Causa est loco generis. Dixi, Vera, ad differentiam causarum & modorum, quibus solet nobis acquiri possessio. Nam licet in possessione acqui-

renda requiratur corpus & animus. l. 3. & l. quemadmodum, sup. eod. tit. tamen in pluribus casibus possessio nobis acquiritur absque corpore, vt apparet per Accurs. qui in d. l. 3. in principio enumerat sex casus, in quibus non acquiritur nobis vera possessio, sed tantummodo ficta, vt DD. omnes volunt in d. l. 3. Nos verò aliâs in l. 1. supra, eo. enumerauimus duodecim casus, in quibus nobis acquiritur ficta possessio. Sed in nostro constituto possessorio non ficta, sed vera possessio acquiritur. l. certe. §. 1. inf. de precario, dum IC. ibi dicit propriè possidere dicor vel videor, secundum varias lecturas, per quem tex. DD. omnes dicunt, Verã possessionem acquiri ex constituto possessorio, de quo articulo inferiori loco copiosius disputaturi sumus. Dixi quoque in definitione, Naturalis & ciuilis, ad differentiam precarij, per quod transfertur quidem possessio, sed tantum transfertur naturalis possessio, & non ciuilis, quæ remanet penes dominum concedentem, neque diuellitur ab ossibus ipsius, vt apparet in l. 3. §. ex contrario, cũ alijs sup. eod. titu. nostro. Sed in constituto possessorio transfertur naturalis & ciuilis possessio. Dixi: Per alium extra-

 neum,

ntum, ad differentiam possessionis acquisitæ nobis per procuratorem, qui nobis acquirit possessiones. l. 1. §. per procuratorem. sup. titu. nostro, ac etiam probatur in l. nostra, quia procurator nomine nostro acquirit, & tamen nosmet possidere videmur. Secus autem est in constituto, quia tunc ex facto alterius sic constituentis possidemus.

Istis sic præmissis venio ad l. nostram, quæ constituti possessorij materiam in se continet, quæ à DD. hinc inde à varijs DD. pertractatur, & pauci scripserunt in l. nostra.

11 Summarium l. nostræ secundum Barth. & DD. huiusmodi est. Eius quod possidemus possumus alium facere possessorem constituendo nos eius nomine possidere. Istud Bar. summarium à DD. communiter receptum defectiuum est, quum omittat vltimam partem tex. nostri. ideo addatur & dicatur sic: Quod meo proprio nomine possideo, potest in alium transferri ex facto meo constituens me nomine ipsius possidere, & per procuratorem meum meo nomine acquiritur possessio.

Diuidi potest iste tex. in duas partes principales, in prima parte ponitur dictum, in secun-

da verò parte, quæ distingui & diuidi potest in tres partes, reijciuntur à I C. tres obiectiones, vt patet in tex.

† Primo ex isto tex. nostro colligitur, quod qui possidet noīe proprio, potest etiam alieno nomine possidere, & hoc modo p̱ constitutū possessoriū ex p̱sona vni' transferri possessio in aliū. 12

† Secundo colligitur ex tex. nostro, quod per constitutū possessorium quis desinat possidere. & ratio est, quia per cōstitutū huiusmodi apparet cōstituentem amittere possessionē animo, & vbicunq; constat nos animo nolle possidere, tūc lex inducit possessionis amissionem, & hæc est differētia inter dominiū & possessionē. l. si quis vi. §. differentia. eod. tit. nos. Nam dominium non amittitur ex animo nostro, nisi interueniat titulus habilis ad translationem dominij. 13

Iuxta hæc quęrendum est, † An solus animus sufficiens sit ad amittendam possessionem. iura in hoc articulo videntur ex diametro inter se pugnare, & Paulus I C. sibimetipse contrarius esse. Nam in l. quemadmodū, titulo nostro IC. talem regulam ponit, vt sicut possessio acquiri non potest nisi animo & corpore, quod eodem modo nisi vtrumque in contrarium actum sit, 14

amitti

amitti non poteſt. Idem Paulus I C. in l. 3. §. in amittenda, eod. titu. noſtro contrarium dicit, vt ſolus animus ſufficiat in amiſsione poſſeſsionis, licet acquiſitio poſſeſsionis non poſsit fieri ſine corpore & animo. Doctores noſtri poſt antiquos gloſſ. 1. plurimum laborant in reconciliando illo dicto Pauli, & inprimis antiqui gloſſatores in d. l. 3. §. in amittenda, in verb. Animo, quinque ſolutiones vel reconciliationes ad d. iura tradiderunt, quarum vltima fuit Iohannis, cuius ſententiæ aſtipulatur Accurſ. ſcilicet quod iſta contrarietas ſic ſolui debeat. Vt ſi à corpore inceptum fuerit, & tunc vtrumque neceſſarium eſt ad amiſsionem poſſeſsionis, & hoc modo procedat tex. in d. l. quemadmodum, & etiam l. fere. de reg. iur. vbi idem Paulus I C. repetit eandem regulam, & clarius quàm in d. l. quemadmodum. Si verò inceptum fuerit ab animo, tunc ſolus animus ſufficiat, & ita procedat tex. in d. §. in amittenda. Iſta concordia à D D. omnibus recipitur, atque meliorem ſolutionem non poſſe dari apertè fatentur, licet iſta reconciliatio in ſe eis non omni ex parte ſatisfacere videatur, quia tamen aliam & meliorẽ quam in medium adducant, non habent, ab ea non audent recede-

re,

re. & ita, vti modo dixi, DD. omnes pertranseunt, prout patet per Ias. in d. §. in amittenda, & per præceptorem meum in d. l. ferè. de reg. iur. Sed ista solutio DD. vti quoque animaduertit Ias. nullo modo procedere videtur ad prædicta iura, quia hoc est valde astringere dictum Pauli in prædictis locis, nec non diuinare, quod d. l. quemadmodum. & d. l. ferè, procedant, quando inceptum fuerit à corpore, hoc est, contra mentem ipsius Pauli, quum ille, vt supr. ponendo regulam in d. l. ferè, dicat, Sicut nulla possesio acquiri nō potest sine corpore & animo, ita amitti non potest, nisi ijsdem causis interuenientibus. Item Paulus I C. in d. l. ferè, antequam veniat ad illationem per ipsum factam, ponit duo dicta generalia. Primum, vt quibuscunque ex causis obligamur, quod ijsdem liberamur. Secundum est, vt quibus causis acquirimus, ijsdem amittimus. Deinde illationem facit, & repetit eadem verba, quæ ponuntur in d. l. quemadmodum, propterea destruitur sententia Pauli propter generalitatem suam. Propterea Areti. in d. §. amittenda, conatur aliam solutionem tradere ad reconciliandum dictum Pauli I C. & eo modo distinguebat: Aut quærimus de animo libero &

absoluto, & tunc procedat tex. in d. §. in amittenda, vt solus animus sufficiat ad amittendam possessionem. Aut loquimur de animo coacto, & tunc non amittitur possessio, nisi corpore & animo, & ita procedat tex. in d. l. quemadmodū, & tex. in d. l. ferè, nec ista solutio declarat dictū Pauli circa istam contrarietatem, vti Ias. quoq; animaduertit in d. §. in amittenda, nu. 12. quia ista differentia non colligitur ex verbis I C. Nā vt dictum est, Paulus loquutus est generaliter in d. l. quemadmodum. & in d. l. ferè, dum in illis iuribus ponit regulam, ideo non possumus dictum illius restringere, vt procedat, quando animus esset coactus, quia ibi de hoc verbum nullum. & etiam magis diuinat quàm sententia Ioh. ideo reijcienda est. l. si putator, ad l. Aquil. & in auth. de testam. imperf. ibi, Vt diuinantibus magis quàm interpretantibus egerēt. † Nō
15 omitto quod quidam recentiores alio modo conabantur reconciliare dicta iura, vt patet in eorum libello de modo studendi. Dicebant enim ipsi, tex. in d. l. quemadmodum, legendum esse negatiuè, in hunc modum: Non quemadmodum &c. quo casu Paulus I C. idem diceret quod dixit in d. §. in amittenda. Ista solutio procede-

cedere posset, si tex. sic legi deberet ad libitum ipsorum, & facile tolleretur ista contrarietas, sed nostri Codices communiter non habent negatiuam, immo potius affirmatiuè leguntur. Item apparet per Pandectas Florentinas, quibus standum est, & prout maiores nostri semper obseruarunt, in quibus item non apponitur negatiua, sed ita se habent, vti nostri Codices. Vltimo destruitur sententia istorum, quia non respondetur ad textum in d. l. fere, vbi etiam in Codicibus nostris & Pandectis Florentinis habetur illa Regula per Paulum affirmatiuè & non negatiuè. Nec obstaret si illi dicerent, quod etiam in d. l. ferè, addenda sit negatiua, quæ si adderetur ad d. l. fere, destrueretur sensus Pauli, nec illatio per ipsum facta vllo pacto procedere posset, ideo ista solutio prior est cæteris omnibus. † Cogitabam tamen in tam periculosa ac etiã ardua difficultate, num istud dictũ Pauli aliqua ratione recõciliari possit, & distinguendo tres casus sic ego dicerẽ: Aut possessio naturalis est occupata, aut non. Primo casu solo animo perdatẽ possessio. & in istis terminis loquitẽ tex. in l. si id quod. §. fi. & l. clam possidere. §. qui ad nundinas. cum l. sequenti, eod. titulo nostro. 16

Secũdo casu subdistinguerẽ. Aut naturalis possessio vnita est potentia cum ciuili, quia quotiescunq; voluero apprehendere naturalem possessionem rerum mearum, ego possum: aut est actu vnita. Primo casu non amittatur possessio, nisi vtrunq; interueniat, scilicet corpus & animus. & hoc modo procedat dictum Pauli in d. l. quemadmodum, & in d. l. ferè, in quibus iuribus per Paulum regula traditur, vt sicut possessio non potest acquiri, nisi corpore & animo, ita econtra non posit amitti, nisi vtrunq; in cõtrarium actum sit. exempli gratia, Si dicerem, Nolo posidere bona mea quæ in Italia habeo, non propterea tamen desino illa posidere solo animo, nisi interueniat corporis instrumentum, & corporalis seu naturalis possessio per aliquẽ occupata fuerit, & ideo necesse est ad hoc vt amittam possessionem, quod desinam animo & corpore simul posidere. Secundo verò casu, quando possessio naturalis vnita est actu & potentia cum ciuili, quod contingit quando sum in possessione fundi mei, tunc ego posideo naturaliter & ciuiliter, si tunc dixero: Nolo posidere, statim desino posidere: & ita procedat tex. in d. l. 3. §. in amittenda, vbi I C. non absq;

my-

mysterio dicit, In amittenda possesione affectio eius, qui tenet, inspicienda est, & infert. ideo si tu in fundo sis & dixeris, Nolo possidere, solo animo amittitur possesio, licet illa sine corpore & animo acquiri non possit, loquitur ergo ibi Paulus in casu, quo possesio naturalis est vnita potentia cum ciuili, ideo solus animus sufficit ad amittendam possesionem, & hoc modo dicere, non est restringere tex. neq; diuinare, cū Paulus I C. ipsemet sese declaret in d. §. in amittenda, & ad comprobandam istam solutionem, pono rationem diuersitatis inter istos casus. Primo casu, quando est occupata possesio naturalis, tunc ciuilis, quæ retinetur solo animo, facilius perditur eodem animo quo retinetur, & debilior est possesio. ideo facilius amittitur, quàm quando naturalis possesio non est occupata, quia tunc magis conseruatur possesio, ex quo ille semper potest nancisci suam possesionem naturalem. Sed quando aliquis est in fundo, & dicat, Nolo possidere, tunc vno & eodem momento interuenit animus, & per cōsequens corporis instrumentum, quod secus est quādo possesio non est vnita in actu, quia necesse est, vt ex possesione naturali & corporali recedam, &

non absq; ratione, vt superius dictum est, Paulus IC. dixit: Dum in fundo sis &c. & hanc solutionem quæ probabilis est & meo iudicio magis consona dicto Pauli quàm vlla alia, mẽte tenebitis.

17 Tertio ex textu nostro colligitur ibi: † Nec enim muto &c. nemini concessum esse immutare causam possessionis, vt est tex. in l. 3. §. illud. sup. eod. titu. & l. non solum. §. quod vulgo. inf. titu. proximo, & ideo propter prędictam Regulam eleganter voluit Specu. in titu. de empt. & venditi. §. 1. vers. Si pars. quod si procurator emeret rem nomine domini, & res sit sibi tradita, deinde procurator retinuerit rem suo proprio nomine, etiamsi per triginta annos retinuisset, non posset præscribere, quia non potuit immutare causam possessionis, dictum istud Specul. recipitur à Ias. & Areti. in d. §. illud.

Quarto colligitur ex tex. nostro in secunda obiectione, dũ IC. ibi dicit. Aliud est posside re nomine proprio, et aliud nomine alieno, † plurimum enim refert cuius nomine aliquis rem possideat, proprio an alieno, & plures effectus considerari possunt, veluti vsucapio, & alij. hinc est quod videmus illos qui iure familiaritatis rem

18

aliquam

aliquam tenent, non dicuntur posſidere. l. qui iure familiaritatis. inf. eod. per quem tex. ibi Caſt. infert ad duo pulcherrima dicta. primum eſt, in quo dicit ſe aliâs conſuluiſſe, vt patet in ipſius conſilio. III. lib. I. † Quidam habens plures ciuitates & oppida condidit teſtamentum, in quo voluit omnia ſua bona ad primogenitum filiũ ſpectare debere, prout moris eſt apud Italos & Gallos, vt primogeniti dũtaxat ſuccedãt. iſte frater primogenitus permiſit alijs ſuis fratribus dicta bona ſimul poſsidere & tenere, & vltra triginta annos quietè ac pacificè ſimul vixerunt, qui omnes pariter exercebãt actus iurisdictionis, deinde ſuperuenerunt lites et rixæ inter eos, prout plerumq; ſolent exoriri in communione. l. cum pater. §. dulciſsimis. de leg. 2. filius primogenitus volebat omnia bona virtute teſtamenti paterni ad ſe ſolum pertinere, fratres verò obijciebant quod cum per tot annos ſimul poſſederint eo patiente & non contradicente, quod renuntiaſſe videatur iuri ſuo. In hac quæſtione conſuluit Caſt. ad primogenitum omnia bona ſpectare & pertinere, quia primogenitus ſolummodo iure familiaritatis & coniunctionis fraternæ intuitu, fratres in communi-

19

12

communionem admisit, ideo cùm non proprio sed alieno nomine possederunt, per consequens vsucapio seu præscriptio locum habere non poterat. Nam sine possessione iure proprio vsucapio nõ ꝓcedit. & ad hoc adducebat dictũ Inno. in c. bene. el grande. ex. de postul. prælat. adducit tex. in l. 1. §. Aristo. inf. de aq. quotidi. & æsti.

Secundo inferebat Cast. in d. loco ad ius mu-
20 nicipale Florentinum, disponens † quod si filius possideret aliquam rem paternam ipso iure efficiatur hæres patris, & teneatur ad omnia onera hæreditaria, contingebat vt mortuo parente mater domum mariti pro dote accepisset, quam filius vnà cũ matre tenebat & possidebat. Quęrebatur an per hoc esset factus hæres patris, & per consequens, an teneatur ad onera hæreditaria paterna, dicebat statutum non posse cõdemnare ad illa onera, quia non possidebat nomine proprio, sed matris permittentis filium suum secum inhabitare.

Quinto colligitur ex tex. isto, ibi, Nam is pos
21 sidet &c. † Quod per constitutum transferatur vera possessio, quod patet dum I C. ponit verba quæ denotant veritatem & non fictionem. Bar. in l. si is qui ꝓ emptore. in vltima quæstione

ne,inf. titu. nostro per tex. nostrum damnabat sententiam Guil. à Cuneo volentis per constitutum non transferri veram possessionem, sed fictam tantummodo, adducebat etiam tex. in l. certe,inf. de precar. prout nos quoque diximus suprà in definitione constituti.

Sextò colligitur † possessionem nobis acquiri per procuratorem, & hoc quidem directè & immediatè, dum I C. hic dicat, Procurator alienæ possessionis nudum præstat ministerium. ex quibus verbis apertè colligitur causam possessionis nobis specialiter acquiri, quod secus est in aliis actibus ciuilibus, nobis enim non acquiruntur directè & immediatè, sed mediatè, & ideo opus est cessione procuratoris, vt patet in l. stipulatio. §. si stipuler, inf. de verb. obligat. quia quæ ciuiliter acquiruntur nobis per liberas personas, fundamentum & initium habent in persona procuratoris, & ideo Notarij in instrumentis debent dirigere verba in personam procuratoris & non domini, propter prædictã rationem, & quod iura acquirantur procuratori, & non domino. tex. est in l. quæcunque gerimus. inf. de actio. & obligati. † Quæ autem sit ratio specialitatis in possessione, quod ea nobis

22

23

directè & immediatè acquiratur, vt in tex. nostro habetur.ponit I C.in l.ea quæ ciuiliter, inf. de actio. & obligat. quia possessio est iuris naturalis,vt dicit ibi I C. eodem modo dominium quod est iuris gentium, nobis acquiritur directè,ita dicit Bart.in l.qui donatum,in fine.C. de donatio.

Absolutis notabilibus descendam ad gl. & accipiam præ manibus gl.in verb. Possidere, in qua quatuor ponuntur. In prima parte gl. declarat tex.nostrum in prin. In secunda infert, in tertia aliud requisitum ponit, in quarta & vltima parte differentiam ponit inter dominium et possessionem. Secunda pars ibi incipit: Tot enim sunt &c. Tertia ibi: Item sciendum est. Quarta est ibi: In dominio.

Circa primam partem gl. nostræ sciendum

24 est,quòd Dy.damnat gl. Nam in translatione possessionis non est necessaria causa. adducebat tex.in l.1 §.si vir vxori,sup.eod. titu. nostro. & alia iura,de quibus hic per eum. cuius sententiã sequitur Bar.hic,contra gl.& Iacob.ab Aren.& inquantum Iacob.ab Are. volens defendere gl. respondebat ad tex.in d.§.si vir vxori.quod causa,de qua ibi,non erat inhabilis de iure gentium,

licet

licet de iure Ciuili, eò quia nec naturalis nec ci- 25
uilis obligatio nascitur in donatione inter virũ
& vxorem. Bar. referebat se ad ea quæ ipsemet
dixit in l. 1. inf. de actio. & oblig. vbi Bar. nihil
ad propositũ nostrum. sed melius potuisset Bar.
adducere ea quæ ipse ponit in l. 1. de donat. int.
vir. & vx. vbi voluit donationem inter cõiuges
non firmari iuramento, eò † quia talis donatio 26
est contra bonos mores, quo casu iuramentum
nihil operatur. c. non est obligatorium. de reg.
iur. in 6. Alex. hic optimo simili probat. Bart.
sententiam per tex. in l. si sponsus. §. si vir. voluit
dicere, §. si vxor viri. de donat. inter vir. & vx.
vbi in tali contractu donationis non accedit fi-
deiussor, ergo apparet, quòd nec ciuilis, nec na-
turalis obligatio nascatur: fideiussor enim acce-
dere potest naturali seu ciuili obligationi. l. 1.
& 2. l. fideiussor. infra, de fideiuss. ad hoc est o-
ptimus textus, qui hæc habet & probat omnia
in l. 1. §. si quis ita, infra, de verb. oblig. hæc sen-
tentia Bart. post Dy. contra gl. communiter re-
cipitur, & vltra adducta per Dy. & Bart. pro-
batur in l. clam possidere. §. fin. cum l. seq. eod.
titulo nostro, vbi ingressus possessionem ali-
cuius, acquirit sibi eam, possessionem scilicet, &

tamen nulla causa præcedebat. Illo tamen casu procedit dictum gl. secundum Bar. hic, quando constituens est dominus, tunc necessarium est secundum gl. hic vt præcedat causa habilis, secus si ab alia persona, quæ non esset domina, fieret constitutum, quia tali casu, vt suprà dictum est, necessariò non requiritur causa.

Item animaduertendum est ad vnum ex dictis Bart. dum dicit in donatione inter virum & vxorem non nasci obligationem, nec naturalem nec ciuilem, & propterea cõfirmari iuramento, vti ipse vult in d. l. 1. de donat. int. vir. & vx. eò quia sit contra bonos mores, quòd ipse Bar. cõtrarium velit in l. Seius & Augerius, in fine, ad l. falcid. vbi expresse voluit donationem inter virum & vxorem firmari iuramento, & quod hoc non sit contra bonos mores, & melius rem considerabat ibi quàm alibi, quia I C. in l. 1. cũ duabus legibus sequentibus de donatio. int. vir. & vx. non dicit, vti DD. contrarium. sentientes volunt, quòd talis donatio sit contra bonos mores, sed simpliciter dicit esse contra mores, nec in Codicibus nostris, nec etiam in Pandectis Florentinis aliter habetur. Item posito quòd hoc diceret I C. ibi, quod non est, nõ propterea

sequere-

ſequeretur, quòd donatio non poſſet firmari iuramento, quia rationes aſsignatæ per I C. in dictis iuribus, nõ cõtinent in ſe turpitudinem aliquam delictúmue, quod ſit contra bonos mores naturales, & de iure gentium, ſed tantùm contra bonos mores ciuiles & politicos, & ad hoc adduco optimum tex. in l. item apud Labeonem, §. ſed quod. inf. de iniur. vbi dicit I C. contra bonos mores ciuitatis, & aliqui boni mores ſunt ciuiles, & naturales. de iure diuino & gentium, prout aliâs latiſsimè diximus in l. ſtipulatio hoc modo concepta, inf. de verb. oblig. & hæc notanda ſunt ad intellectum d. l. 1. cum duabus legibus ſequentibus de donati. inter vi. & vxo.

Circa tertiam partem gl. colligitur, † Conſtitutum non transferre poſſeſsionem in ignorantem, & ideo neceſſaria eſt ſcientia eius, cuius gratia fit conſtitutum, facit in ſimili. Nam donatio non acquiritur abſenti & ignoranti. l. qui abſenti. ſup. de donat. & ratio iſtius gl. eſt, quia qui ignorat non conſentit. l. & ſi per errorem. cum vulgaribus de iuriſ. omni. iudic. ſed qui nõ habet animũ poſsidendi, non poteſt ſibi acquirere poſſeſsionem. l. 1. §. 1. l. 3. in prin. & in l. quemadmodum, cum pluribus titu. noſtro. 27

An verò Notarius possit acquirere pro ignorante nec ne, dicemus inferius, dum disputabi-
28 tur istud secundum requisitum glossæ. † Sed contra hoc dictum gl. & DD. hic videtur obstare tex. in l. 1. §. itē acquirimus, supra, eod. vbi possessio acquiritur per seruum vel per filium familias dominis & parentibus ignorantibus, tamen respondetur, tex. illum procedere, vti etiam IC. ibi respondet, quod ideò acquiratur possessio ignorantibus, ex quo permissio facta fuit de peculio in personam serui vel filij familias ex voluntate eorum, & fingitur semper quicquid actum fuerit ex rebus peculiaribus, vt interueniat voluntas domini, vel parentis, quia sumus in factis cōnexis. Bar. hic reprobat gl. in vltima sui parte, de tex. in l. cum falsa. C. de iur. et fact. ignor. quia tex. ille loquitur quando verba enunciatiuè prolata fuerunt, quo casu non inducunt obligationem, sed tantum inducunt probationem. l. publia. in fi. depos.

Circa alias gl. nihil est addendum, sed statim deueniendum est ad nostrum principale institutum, ad vtilissimam scilicet & quotidianam constituti materiam, quæque apud Italos &

Gallos,

Gallos, cæteráſque nationes, vt And. Tiraq. in ſuo Conſtituti tractatu inquit, vſitatiſsima eſt, adeò quòd idem affirmari poſsit de illo conſtituto poſſeſſorio, quod Bar. in l. 2. C. de conditi. ob cauſ. dicebat de ſtipulatione, vt nullus ſit contractus hodiè, in quo non apponatur ſtipulatio ex ſtylo & cõſuetudine Notariorum. Iſta materia non indiget multis encomijs, res enim ipſa ſe commendat, & licet iſta materia à DD. antiquis in certo aliquo loco diſcuſſa non ſit, ſed ſparſim in pluribus locis, hodie tamen habemus clariſsimum Iuriſconſultum Andream Tiraquellum, qui in ſuo ſolenni tractatu Conſtituti poſſeſſorij hanc materiam copioſiſsimè tradit, bene tamen verum eſt, quòd eam ſaluo ſemper ſaniori iudicio non plenè diſtinxit, neque methodicè tradidit. Nos autem alio ordine procedemus, & noſtrum tractatum diuidemus in ſeptem partes principales cum ſuis quæſtionib. acceſſorijs & depẽdentibus. Prima pars ſit, quid ſit conſtitutũ, & quomodo differat cõſtitutũ à precario. Secunda pars erit, an ex cõſtituto vera vel ficta poſſeſsio trãsferatur. Tertia pars cõtinebit neceſſaria ad validitatẽ cõſtituti. 29

Quarta

Quarta pars erit quæ personæ constituere possint. Quinta pars tractabit in quas psonas transferri possit constitutum. Sexta pars erit in quibus rebus & casibus valeat vel non procedat constitutum. Septima & vltima pars continebit aliquot effectus, quos parit constitutum.

Quoad primam partem satis diximus superius, ideo ea hic repetere superuacuum esset.

30 † Quomodo distinguatur precarium à cõstituto quærendum erit, & plures differentiæ assignari possunt. prout latius ex inf. dicendis apparebit. † Prima differentia inter constitutũ
31 & precarium sit, quia precarium fit precibus petentis absque vlla causa legitima vel necessaria, vt patet in l. 1. in princip. de precar. Constitutum verò possessorium requirit causam vel titulum præcedentem, vt gl. hic dicebat. Secun-
32 dò differunt constitutum & precarium, quia in precario transfertur solummodo naturalis possessio, ciuilis verò remanet penes dominũ concedentem. l. & habet. §. eum qui. inf. de precar. in constituto vero vtraqꝫ possessio ciuilis & naturalis transfertur, vt videre licet in tex. nostro, dum dicit, Nam is qui possidet, & hoc intelligendum est in dubio. Secus verò si partes

voluerunt

voluerunt, quod vtraque possessio transferatur in precario, secundum gl. not. in d. §. eum qui. in verb. A possessione, & ita quoq; declarat Alex. in l. interdictum. eod. titu. de precar. & praeceptor meus in Regula 1. contractus. de reg. iur. Tertia differentia assignari potest, quod per constitutum transferatur possessio irreuocabilis. Nam constituens nõ potest reuocare possessionem semel in alium translatam, vt inf. videbimus. Possessio verò in p̃cario tãdiu manet apud eũ, cui aliqd precario concessum est, quamdiu dñs concedens patitur. d. l. 1. in princ. infr. de precar. Item precarium facilius amittitur morte concedentis, ex quo nulla voluntas est post mortem. l. 4. cum similibus. Locati. licet possit transferri ad heredes concedentis. Constitutum verò semper irreuocabile est etiam post mortẽ constituentis. Vltimo loco differunt inter se origine, quia precarium habet originem à iure gentium, constitutum verò à iure ciuili. vt in l. nostra cum alijs similibus. 33 34

Quoad secundam partem, an vera vel ficta possessio transferatur ex cõstituto, est maxima controuersia inter DD. Nam Guil. à Cun. & plures alij voluerunt, ex constituto possessorio 35

non nasci propriam & veram possessionem, sed fictam, eò quia constitutum est fictus modus transferendæ possessionis, vt gl. voluit in l. ab emptione. in verb. Constituantur. de pact. hoc idem videtur voluisse Accurs. & clarius in l. 3. in verb. Animo, sup. eod. dum gl. ibi enumerat plures casus, in quibus possessio acquiratur absq; naturali vel corporali apprehensione, & sic fictè, & non verè. Nam possessio dicitur verè acquiri, quoties interuenit vera traditio, & inter illos casus gl. ibi connumerat constitutum. per l. nostram, & sic apparet ex mente Accursij, constitutum non parere veram possessionem. Pro hac sententia etiam facit viua ratio. Nam si constitutum est fictus modus, quia fictam traditionem continet, & in hoc omnes conueniunt, sequitur de necessitate, quòd possessio non possit verè & propriè causari ex constituto, Si causa enim est ficta, ergo & causatum, & videmus hoc naturale esse, vt quælibet res sibi simile pariat, & non econtra. Nam coruus niger non producit pullos albos, & videmus hoc esse secundum philosophos, vt causata similitudinem habeant cum causa. Contrariam sententiam tenuit Bar. in l. si is qui pro empto-

36

re. col. penult. infra, titulo proximo, & in l. ab emptione. de pact. Cuius sententiam sequuntur Ang. Fulg. & Ias. infrà, d. l. si is qui pro emptore. Bald. in l. vnica. §. ne autem. col. 4. C. de caduc. tollen. idem tenent Imol. in l. 1. §. per Procuratorem, suprà, eod. Roma. & Alex. in d. §. per procuratorem. Ang. Aret in §. per traditionem. Inst. de rer. diuisio. & in §. actionum. Inst. de action. Panor. quoque in c. quum venissent, col. 3. vers. de quo multa. de restitu. spoliat. And. Sicul. in c. 2. col. antepenul. de consue. Decius in l. contractus. vers. est notandum. de reg. iur. Alciat. in l. alienatum. de verb. signific. & hæc est fere omnium DD. sententia, & quam recentiores à Monteferrato sequuntur in d. l. si is qui pro emptore. nu. 189. & hanc sententiam amplectitur Zasi. hic. pro qua confirmanda duo potissimum fundamenta adducuntur. Primò tex. noster hic, prout sup. diximus in Notabi. dum I C. inquit: Nam is possidet, cuius nomine possidetur. vbi I C. vtitur verbis denotantibus proprietatem & non fictionem, quia aliâs dixisset, Possidere dicitur, vel, videtur. ergo apparet ex modo loquẽdi p̱ I C. ex cõstituto possessorio trãsferri verã possessionẽ, & nõ fictam.

E 2 Se-

Secundò mouentur DD. per tex. vbi dicunt esse casum legis in l. certè. §. 1. inf. de precar. dum tex. ibi dicit: Ego precario ꝓpriè habere dicor. apparet ergo ex illis verbis propriè &c. propriã & veram possessionem transferri ex constituto. & hanc sententiam, vt dictũ est, DD. omnes sequuntur, quos copiosissimè refert Tiraq. in suo tract. & vltra adducta per ipsum, ego adduco Hierony. Schiurpf. in cons. 137. lib. 1. nu. 14. & plures adhuc adducere possem, tamẽ † contraria sententia de iure verior est, & vltra Guil. à Cun. idem voluit Alex. sibi contrarius in addition. ad Bart. in d. l. si is qui ꝓ emptore, idẽ voluit Bald. quoq; sibi cõtrarius in l. 1. C. de suffragijs. & in l. 2. C. de vsucap. ꝓ donat. And. Sicul. in cõs. 38. Sapienẽ dixit Psalmist. idẽ videĩ tacitè voluisse Bar. in l. 3. in princ. col. vlt. vers. Quid si do fundũ meũ. de verb. oblig. & in veritate ista sententia est verior. & habet pro se viuas rationes & leges. Primò probatur viua ratione. Nã cũ cõstitutũ ex cõmuni DD. consensu sit fictus modus, prout gl. volebat in d. l. ab emptione. de necessitate sequiĩ, vt possessio, & sic effectus cõstituti, sit fictus, & non verus, ex q̃ ꝓcedit ex ficta causa & notoria. Nã lex nõ potest facere de vero fal-

37

sum,

sum, et ecõtra. l. qui ad certum, vbi DD. Loca. & l. 1. & 2. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consu. Secundo facit pro hac sententia quod dici solet, Causatum esse ferè eiusdem naturæ, qualitatis & effectus, sicut est causa. l. manumissiones, & ibi no. Aret. per illum tex. de iust. & iur. & in l. quominus, Iason. no. per illum tex. de fluminibus. Tertio moueor: Nam quoad acquirendam possessionem duo necessariò requiruntur, videlicet vt animus & corpus interueniat. l. 3. in prin. & in l. quemadmodum, supra, eod. & in l. ferè, de reg. iur. vbi dicta iam Regula ponitur per IC. ergo necesse est, vt in omnibus casibus, in quibus naturalis apprehensio non interuenit, quod illud proueniat ex fictione legis: accedit etiam. Nam cum possessio sit actus naturalis, & à iuregentium introductus. l. 1. sup. titu. nos. & l. ea quæ ciuiliter. supra titulo proximo. Ideo vbicunque non interuenit naturalis et vera traditio, nec non apprehensio corporalis, sequitur quod dicatur, ficta & non propria possessio esse, quum non adsunt instrumenta necessaria à natura & à iuregentium inuenta, licet possessio ficta idem operetur in casu ficto, quod vera in casu vero. l. filio quem pater. de libe. & posth.

Item fictio & veritas seu falsum & verum sunt contraria, ideo simul esse non possunt in eodem subiecto. l. 1. & ibi Bald. C. de furt. facit quoq; vt ex constituto nō causetur vera possessio, quia cum dominus possideat nomine constituentis, ergo per alium facere & possidere videtur. Sed qui per alium facit, non dicitur verè facere sed fictè. l. 1. §. deiecisse. infr. de vi & vi arma. fa. etiā tex. in l. qui patitur, cum aliis. Manda. & vltra predictas rationes pro hac sententia nonnulla iura adduci in mediū possunt, & primo tex. in l. generaliter, eod. titu. nos. vbi dicitur, Quisquis nostro nomine sit in possessione, nos possidere videmur. ergo fictè, quod sui natura verbū Videmur importat, scilicet fictionē et improprietatem. d. l. 1. §. deiecisse. inf. de vi & vi arm. & ita tex. istū ad hoc propositū adducebat Tiraq. in suo compendio de constituto. in secunda parte, in prima ampliatione. Sed ante ipsum annotauit Soz. & etiam Ias. inf. l. singularia. Si cert. peta. licet respondebant ad istum tex. † quod verbū Videtur est interdū expressiuū veritatis, vt est tex. communiter secundū DD. in l. naturaliter. eod. titu. nostro. Ista responsio non tollit inductionem, Nam secundū doctrinā Bald. pro-

38

prietas

prietas illius verbi Videtur est, quod interpretationem recipiat secūdū subiectā materiam, ita Bald. in Rub. de præscriptio. nu. 6. cuius dictum pro notabili habent Areti. & Ias. in d.l. naturaliter, ergo in terminis nostris verbū Videmur, ibi nō potest propter subiectā materiam denotare veritatem, quia per sup. dicta apparet constitutū esse fictū modū, & per consequens omne id quod ex eo causatur, ad idem adduci etiā potest tex. in c. si diligenti, ex. de præscriptio. dum tex. ibi dicit, Is possidere dicitur, cuius nomine possidetur, per quem tex. apparet non verè & propriè possidere, sed quod dicatur saltē possidere. Et tenendo hanc conclusionem, quæ vera est in puncto iuris, prout etiā Tiraq. sentit, licet ab ea discedat, non obstant ea, quę pro communi sententia adducuntur, & primo non erit impedimento tex. noster ibi, Nam is possidet &c. secundum Bar. inductionem in d.l. si is qui pro emptore, quia respondetur, quod ille tex. non vrgeat ad probandā veram esse possessionē quę ex constituto causatur. tex. enim ille intelligendus erit secundū alia iura, vt is possideat, cuius nomine possidetur, fictè & non propriè, quum per alium possideamus, videmur possidere,

vel

vel dicimur posſidere.d.l. generaliter. & d.c. ſi
diligenti.cum pluribus alijs. Non obſtat item
39 tex.in d.l.certè.§.1.vbi DD. dicunt eſſe caſum
legis,& in illo tex.ſolummodo ſeſe fundant,ad
illum tex. enim facilè eſt reſpondere pluribus
modís.Primo,quod illa verba ibi in tex. poſita,
Habere dicor, expreſsè denotent fictionem,&
non veritatem, & perinde eſt ac ſi IC. dixiſſet,
habere videor.prout IC.loquutus eſt in d.l. generaliter,
& etiam pontifex in d. c. ſi diligenti.
Secundo reſpondetur, & eſt plana reſponſio,
quod ille tex. non habeat ſenſum illum, vti
DD.arbitrantur,non enim ſequitur ex illis verbis,
Proprie habere dicor,quod ego propriè poſſideam,
quia hoc eſt impoſsibile propter ſupra
dicta.Nam qui poſsidet per alium,non propriè
poſsidet,ſed voluit dicere IC. quod nihil intereſt,
an precario roges, aut alius te mandante &
ratificante rogauerit.Quaſi dicat,in effectu poſſidere
videris per procuratorem tuũ, ac ſi tumet
poſsideres,& hoc eſt quod IC. voluit dicere in
illis verbis, Proprie habere dicor. & iſte eſt verus
ſenſus iſtorum verborum, nec aliter intelligi
poſſunt,& iſtiuſmodi ſenſum ad illum tex.
tradebat Bald. in c.1.§. item inueſtitura. in titu.

de notis

de notis feudor.& idem dicebat in tractatu de pactis. hoc sentit Ias.in d.l.si is qui pro emptore,& ita Tiraq.in d.loco fatetur, tex. illum non vrgere. Tertio etiam responderi potest,quod ille tex.non loquatur in constituto,neq; in persona extranea,sed in procuratore. vt tex. ibi dicit, Si procurator,&c.& maxima differentia est inter procuratorem & liberam personam, & aliam extraneam. Nam per procuratorem immediatè transfertur possessio in mandantem, vt apparet per tex.in d.l.ea quæ ciuiliter.sup.titu. proximo.prout nos quoq; diximus rationem diuersitatis sup. in Notabi.& hoc modo apparet tex.illum non posse probare DD. sententiam.

40 †Et ex prædicta disputatione plures effectus considerari possunt, & maximè propter iura Municipalia loquentia de possessoribus seu de possessione, vt intelligi debeant de vera possessione & non ficta,item de veris possessoribus,& non fictis,quia statuta intelligi debent de casu vero & non ficto.l.3.§.hæc verba.vbi DD.per illum tex. de negot.gest.Bart.in l.1.§.hoc interdictũ de fonte,et in pluribus alijs locis,maximè in l. omnes populi. de iust. & iur. & ita in istis

terminis voluit Ang. Areti. in §. actionum. Inst. de actionib. & Guido Papa in statuto, Si quis per literas, hoc idem sentire videtur Ias. in l. generaliter. eod. titulo nostro.

41 † Iuxta hæc infertur quoque in genere, Quod qui per alium facit, ficte facere videatur, & non vere. d. l. 1. §. deiecisse. cum ibi not. de vi & vi ar.

42 & ideo infertur ad ius municipale puniens delictum aliquod, an illud quoque extendi debeat ad mandantem. Ista quæstio est vtilis & quotidiana, quam Bart. ponit in d. l. si is qui pro emptore, circa finem. vbi distinguendo dicebat, Aut statutum loquitur in rem, vt pro homicidio, vel alio delicto imponatur talis pœna, & tunc contineatur mandans fieri delictum. per tex. vbi dicit esse casum in l. hæc verba, infra, de adulter. Aut statutum loquitur in personam, & tunc non contineatur mandans fieri delictum, exempli gratia. si statutum dixerit, Si quis fecerit homicidium vel commiserit adulterium etc. & ad hoc adducit tex. in l. aut qui aliter. § finali. infra. Quod vi aut clam. & dicit Bar. se aliâs per prædicta iura consuluisse. cuius sententiam plures sequuntur, & inprimis Bald. l. non ideo minus. in quęstione septima. & ibi etiam Saly. C. de ac-

C. de accusatio. Ang. in l. si pater. de his quæ in fraud. creditor. Panor. in c. mulieres. ex. de senten. excommu. Areti. in tractatu maleficiorum. in verb. Sempronius mandatorem, & plures sunt qui hanc sententiam tenent, vt Ias. & recentiores latissimè dicunt in d. l. si is qui pro emptore. & asserunt eam communiter seruari, idem affirmat præceptor meus in l. si quis id quod. nu. 38. de iurisd. omni. iudi. vbi communem sententiam ab obiectionibus tuetur. Contrariam tamen partem vti veriorem plurimi amplectuntur, non facientes differentiam aliquam, cùm iura municipalia sint certa, sed indistinctè mandantem aliquod delictum committi teneri, & inprimis Cy. Iacob. ab Arena. in d. l. non ideo minus, & Bald. sibi contrarius in pluribus locis, præsertim in l. Gallus. §. quid si. sup. de libe. & posth. & ibi sequitur Areti. idem voluit Rom. in d. l. si is qui pro emptore. nu. 372. Quorum sententia verior est & magis probabilis, & Reipub. vtilissima, vt nulla sit constituenda differentia in verbis statuti, pro qua sententia confirmanda adducitur tex. in l. diuus. §. scribere. iuncto principio. inf. de falsis,

 vbi

vbi edictum loquitur in personam, quia punit poena falsi sibi aliquid ascribētem in testamento vel codicillis, & tamen in tex. ibi extensionem facit IC. ad mandantem ipsum. Secundo adducitur tex. in l. si quis id quod. de iurisd. omni. iudic. in fine. iuncto principio tex. & licet preceptor meus ibi dicat, quod ille tex. loquatur ex interpretatione & non vere; ponderando tex. ibi in illis verbis, Ante sententiam, tamen dispositio illius tex. non debet restringi (quia nec IC. facit differentiam inter ipsum delinquentem, & mandantem fieri delictum, vt tex. ibi loquitur) quoad alium casum, vti ibi apparet. Tertio loco adducitur tex. in c. significauit. extra, de Iudęis, vbi imponitur pęna portantibus arma, vel similia ad Saracenos, & tamen ibi nihilominus comprehenduntur mandantes. ad idem est tex. in c. mulieres. iuncto tex. in c. si quis suadente diabolo. 17. quę. 4, vbi tex. loquitur personaliter, Si quis violentas manus &c. & tamen ibi puniuntur quoque mandantes clericos percuti, & confirmando sententiam prædictorum per prędicta iura. Nam si à iure communi hoc dispositum & ordinatum est, vt mandantes perpetrari delicta puniantur, et illis non sit impune, sicut

illi qui facto ipso delinquunt, pari modo talia statuta debent recipere interpretationem à iure communi.per not. in l.2. C. de noxalib. c. dilectus. ex. de consuet. & pro hac sententia facit, quòd mens statuentium semper inspici debeat. Nã statuẽtes sicut disponentes moti fuere propter fauorem publicum,cuius maximè interest, vt delicta puniantur.l.ita vulneratus.cum similibus. ad l. Aquil. & ideo dispositio,vti fauorabilis,extendi debet. ad hoc est optima doctrina Bar.in l.quemadmodum.C.de agricol. & cens. lib.11. & per consequens extendi debent tales dispositiones ad mandantes. facit etiam secundum Areti.tex.in d.l.Gallus. §. quid si is. de liber.& posth. Nam mandans fieri delictum est principalis causa & author delicti. & mandatarius non fecisset, nisi mandatum accepisset. ad hoc adducebat tex.in l. 1. in fin. C. de raptorib. virgi.quem tex.ad hoc annotabat Bald.in l. data opera. C.qui accus.non pos. facit etiam vltra prædicta,Quòd si mandans nõ teneretur,sequeretur absurdum. ideo ne illud fiat, quod esse debet.l.scire oportet.§.aliud.de excusati. tutor. cũ similibus,debemus illud statutum æqualiter intelligere tam in persona mandatarij quàm man-
 dantis.

dantis. Item prædicta sententia probatur ratione secundum Ias. ibi, Nam qui mandauit fieri homicidium &c. magis peccat. quia non solum ipse delinquit in persona propria, verumetiam in aliena, dum ipsum corrumpit, & ipsi occasionem peccandi præbet, & ideò grauius puniendus est. l. athletas. §. Pomponius. iuncta l. penultima. de his qui notan. infa. & alia adducit Ias. in d. loco. Posset etiam quis pro maiori confirmatione huius opinionis adducere quod pari pœna afficiendi sint mandans & mandatarius, vt homines eò facilius abstineant se à delictis. si enim mandans in hoc casu non teneretur, homines facillimè inuitarentur ad delinquendum, et ad alios corrumpendos, quod nullo modo est concedendum, ad hoc est optimus tex. in ratione ipsius in l. si quis seruo. in fi. C. de furt. & ibi est gl. notab. in verb. Corrumpi. vbi ex idẽtitate rationis fit extẽsio illius edicti. facit etiã pro hac sententia alia ratio vltra DD. Quia qui mandat fieri homicidium, seu aliud delictũ, grauius delinquit, & illud homicidiũ detestabilius iudicatur quàm simplex homicidium. ad hoc est optimus tex. in c. 1. de homicid. lib. 6.

Item

Item optimè facit ſingulare dictum Bart. per illum tex. in l. ſi quis in graui. §. Vtrum. ad Syllanian. vbi dicitur, quod licet generalis locutio ſoleat reſtringi ad habilitatem perſonarum. l. 1. vbi hoc not. C. de ſacroſanct. eccleſ. cum alijs, attamen vbi verſatur publica vtilitas, tunc non eſt reſtringenda, immo potius extendenda. Sed vti ſuperiori loco à nobis annotatum eſt, publica vtilitas maximè verſatur in delictis puniendis. Et tenendo hanc ſententiam, quæ iurib. et plurib. rationibus probatur. Non obſtant ea quę in contrariũ adducta ſunt, et primò tex. in d. l. hæc verba, inf. de adult. quia ille tex. nullo modo probat intẽtionem Bart. immo magis contrarium, cum verba illius edicti potius in perſonam ſonent quàm in rem, & tandem IC. ibi extenſionem facit ad mandantem. Non obſt. item tex. in d. l. aut qui aliter. §. fin. inf. Quod vi aut clam, qui tex. magis vrgere videtur pro iſta ſententia, quia non probat expreſsè ſententiam Bart. dum ipſe ponebat exemplum in ſtatuto, ibi enim IC. ipſe facit differentiam, an edictum illud dicat, Quod vi aut clam factum eſt, an dicat, Tu feciſti. non autem loquitur imperſonaliter faciendo differen-

differentiam aliquam, quæ maxima eſt, an verba directa ſint in perſonam particularem, an verò impersonaliter ſonent, & hoc modo tex. ille minimè comprobat intentionem Bart. Limitatur tamē communis ſententia, ſi eam teneremus, duobus modis. Primò, niſi ſtatutum loqueretur

43 per hæc verba: Quicunq; perpetrauerit homicidium per ſe, vel perſonaliter, vel manibus ſuis, tunc expreſsè excluderetur mandans. ad hoc adducitur gl. in Cle. 1. in verb. publica & perſonaliter. de vita & honeſ. cler. & ita per illam gl. limitabat in ſpecie Roma. in d. l. ſi is qui pro emptore. col. vltima. Aret. in d. l. Gallus. §. quid ſi is, cum pluribus alijs adductis ibi per Iaſo. quā limitationem ipſe nonnullis argumentis impugnabat, præſertim per tex. in Clem. 1. de iureiur. dum ibi dicit, Quòd Cæſar ſuſcipere debeat coronam manibus noſtris, & tamen corona mitti poteſt ad Cæſarem, qui tex. nullo modo obſtat huic limitationi, immo potius probat ſententiā communem. Nam ſi lex vlterius non proceſsiſſet diſponendo, corona non poſſet mitti in Ger-

44 maniam. Secunda limitatio eſt, ſi in ciuitate vel prouincia aliqua eſſent varia ſtatuta, & iure municipali caueretur, vt nullus puniri debeat pœ-

na

na corporali, nisi expresse lege municipali cautum fuisset, & aliud statutum esset speciale, exempli gratia. vt si quis fecerit homicidium, capite puniatur, ita quòd moriatur. Isto casu non continebitur mandans fieri homicidium, quia non est homicida simpliciter, sed secundum quid. Ita in terminis decidit Bal. circa statutum Mediolanense in consil. 42. vel 92. vel secundùm alias excusiones, 52. Istæ limitationes licet à DD. recipiantur, tamen non procedunt absque difficultate, & contra primam Ias. in d.l. si is qui pro emptore, pluribus mouetur, & maxime per tex. in d. l. diuus. §. scribere. vt ibi per eum. Circa secundam limitationem non video quomodo procedere posit, tenendo supradictam nostram sententiam. Nam habemus in iure nostro regulam, quòd statuta semper intelligi debeant, secundùm ius commune. sed illud, vti suprà dictum est, punit mandantem fieri delictum, sicut perpetrantem, dictis iurib. ergo &c. & magis inspicienda est mens statuentium, quàm verba. & hoc ideo fieri debet, vt euitentur delicta, quum Reipub. intersit, delicta puniri. d.l. ita vulneratus. & propterea eleganter dicebat Bart. in l. quemadmodum. C.

de agricol. & censi. lib. 11. Quod lex pænalis circa delicta, vti fauorabilis, semper extendenda sit.

45 † Circa tertiã partem principalem plura sunt requisita necessaria ad validitatem constituti. Sciendum enim est quod quædam requisita cõcernunt personam constituentis, quædã personam constitutarij, quędam verò personam vtriusque.

46 † Primum requisitum necessarium est, quod concernit personam constituentis, vt constituens tempore constituti posśideat, aliâs virtute constituti non posset transferri posseśsio in constitutariũ, hoc probatur ex tex. nostro in princi. dum IC. dicit, Quod meo nomine posśideo, alieno nomine posśidere possum, ergò apparet necessarium esse constituentem posśidere, et hoc probatur per regulas iuris disponentis. Neminẽ posse plus iuris in aliũ transferre quàm ipse habeat. l. nemo. infr. de reg. iur. facit quod vulgo dici solet, Nemo dat quod non habet. & istud requisitũ posuit gl. in l. quamuis. §. si cõductor. in verbo Retinet. inf. eod. titu. nost. & ibi Ang. hoc quoq; tenet. idẽ voluit alia gl. in l. 2. in verb. Tradita. C. eod. & ibi Ang. & idem Ang. in l. quædam.

quædam.de rei vendicat.Butri.& alij in c. cum venissent.ex.de restitu.spoliat. Oldrad.in cons. 129. † et sequit̃ Alex.hic nu.22.& admonet eos qui in praxi versantur, vt in positionibus & articulis deponant cõstituentem tempore constituti fuisse possessorem, aliâs deciperentur, prout dixit, Imperitos facile decipi posse, qui simpliciter in positionibus et articulis vellẽt probare in eos translatã fuisse possessionẽ per constitutum, nisi prius, vt dictum est, probarent cõstituentem fuisse possessorem tempore constituti, & si constituens esset in fundo, tunc naturalis & ciuilis possessio transferreretur. vt sup.dictũ est. Si verò constituens esset extra fundum, quia nõ posideret naturaliter, tunc tali casu transferretur solummodo ciuilis possessio, quã animo retinet.d.l. clam posidere.§. qui ad nundinas. titu.nostro. nisi per colonum retineret naturalem possessionem, per cuius personam retinemus. l. peregre. §. quibus. l.si id quod. §. 1. infra, eodem titulo nostro. † Hæc omnia crederem ego procedere posse, quando factum non esset antiquum, & quod facilè probari posset. Secus verò si tale tempus esset, cuius initij memoria non extaret in contrarium.

47

48

Nam tunc propter temporis antiquitatem præsumere debemus constituentem fuisse possessorem tempore constituti,& ratio est, quia in tanto tempore, quæ hominum memoriam excedit, acquiritur & præsumitur titulus. l. hoc iure. §. ductus aquæ. inf. de aq. quotid. & æsti. & ibi Bar. & DD. per illũ tex. Quod per tempus immemorabile præsumatur titulus & priuilegiũ, ergo multo magis præsumi debet possessio, & ad hoc facit optimum dictum Innoc. in c. veniens. & c. qui per nouale. ex. de verb. sign. † quod propter tẽporis antiquitatem, præsumatur dominium, & omnia ea quæ sunt necessaria ad validitatem actus. & istud dictũ optime facit pro sententia nostra. Possent adhuc plura adduci ad istud propositum, quod propter temporis antiquitatem omnia solennia præsumantur, attamen cum ego aliâs latissime istam materiam disputauerim in l. sciendum. inf. de verb. oblig. ad ea me refero, & per prædicta ante annos aliquot, dum Romæ agerem aduocatum, ita adductum fuisse recordor in quadam causa castri Montorij, quæ tunc pendebat coram Reuerendissimo Cardinale Vidisson, Lucensi signaturę gratiæ præfecto.

49

† Secun-

† Secundum requisitum est ex parte constistitutarij, vt ille debeat esse præsens & consentire, aliâs constitutum nullius momenti esset. Nam absens & ignorans non consentiunt, & qui errat, non consentit. l. & si per errorem. cum similibus. de iurisd. omni. iudic. optime facit tex. noster in §. si furioso, vbi in persona furiosi traditio seu constitutum valere non potest, eo quia furiosus habetur pro absente. l. 2. §. furiosus. de iur. codicill. † necesse est ergo ad hoc vt valeat cõstitutũ in fauorem absentis, vt ratihabitio subsequatur, & ad hoc est bonus tex. in l. certe. §. 1. infr. de precar. hoc tamen verum esse ita intelligendum est, si ratihabitio subsequatur re integra, secus verò si res non esset integra, quia tunc ratihabitio nihil operaretur, & ideo si constituens desijsset possidere ante ratihabitionem absentis & ignorantis, tunc constitutario non competeret remedium iuris. l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iuli. de vi publ. videlicet quod spoliatus sit semper et ante omnia restituendus. hoc † fuit elegans dictum Butr. in c. cum venissent. ex. de constitu. & ita Alex. hic sequitur arg. l. bonorum. infr. rem rat. haber. qui tex. est singularis, & vt Bar. ibi inquit, describendus

50

51

52

literis aureis,& hanc sententiam omnes sequuntur.& idem ante Butri. dixit Bald. in c. 1. Quo tempo.miles in vsib.feu. Licet dubius fuerit in disputatione sua,quę incipit, Accusatus. vbi refert Oldrad.& Cy.contrariū tenere. Istud dictū ab omnibus receptū declarari debet,vt ita demū procedat, quādo constituens expulsus perdidit non solum naturalem,verū etiam ciuilem possessionem, quod fieri posset quādo suspicaretur se posse repelli, quo casu animo desinit possidere.d.l.clā possidere.§.finali.cum l.seq.eod.titu. nostro,aliâs licet expulsus fuisset,non amitteret ciuilē, quo casu ratione ciuilis possessionis.vti spoliatus,in primis & ante omnia restituendus esset,& ita de necessitate intelligi debet dictum Butrij,cum sequacibus in d.c.cum venissent.

Iuxta prædicta quæri posset, cum superius dictum sit ante ratihabitionem non acquiri ius constitutario, & per consequens si constituens desijsset possidere ante constitutarij ratihabitionem,cōstitutū omnino euanesceret,arg.d.l. bonorum.† Quid ergò si Notarius stipulatus esset pro absente (vti Notariorū mos est in singulis instrumentis pro absentibus confectis, vt pro illis absentib. stipulentur.& solent dicere,Mihi

Notario ſtipulanti & recipienti pro Titio) an tunc tale ius acquiſitum eſſet, vt ſufficeret tẽpus conſtituti, quo tempore conſtituti poſsidebat. Iſta eſt ſubtiliſsima & difficillima quæſtio, & quotidiè contingit iſte caſus, in quo DD. & legẽdo et cõſulẽdo accipites fuere. Sentẽtia Caſt. fuit in conſ. 198. viſis his quę narrãtur, et hoc ſecundũ vnã impreſsionem, ſecũdũ aliam verò in conſ. 95. lib. 2. quod ità demũ per Notarium abſenti quęratur iùs & actio, ſi ratihabitio ſubſequatur, & non antea. et ideò ipſe inferebat, Vt ſi donatio facta fuiſſet abſenti, quo caſu non tenet irreuocabiliter. l. abſenti. ſup. de donatio. quod donãs poſſet reuocare donationẽ ante donatarij ratihabitionẽ, etiã ſi Notarius fuiſſet ſtipulatus eo modo vt ſup. ſed ius irreuocabile acquiſitũ eſſet ſequuta ratihabitione, & ita ſecundum eum intelligi debeat tex. in l. 3. inf. Rem rat. haber. & in hoc differat Notarius ab his qui poſſunt pro alio ſtipulari. Nam in alijs, vt puta in procuratore, requiritur ceſsio, cũ in perſona procuratoris ius fundamentũ recipiat, propterea requirit̃ ceſsio. l. poſseſsio quoque. §. & ſi poſſeſsio. inf. eod. titu. noſ. Sed quãdo Notarius ſtipulat̃ pro abſente, nõ requirit̃ ceſs. Caſt. in ſup. citato loco

mouetur

mouetur per no. in l. si ego. de nego. gest. vbi debitor soluens procuratori & negotiorũ gestori non liberatur, nisi sequuta creditoris ratihabitione. Item quia speciale est in mutuo, vt alteri per alterum acquiratur etiam ignoranti. l. certi conditio. §. si nummos. Si cer. petat. ideò non trahi debet in consequentiam, l. quod vero, & l. ius singulare, de legib. Respondebat ad tex. vbi videtur esse casus. in l. 3. inf. Rem. rat. habe. vbi alter alteri potest stipulari. et fatebatur hoc, vt Notarius stipulari possit pro absente et ignorante, quantum ad hoc vt sequuta ratificatione absentis quæratur vtilis actio sine cessione, vt suprà dictum est. Et hanc sentẽtiam Castr. seq. Soz. in l. 1. sup. titu. nostro. Deci. in l. cõtractus. nu. 16. vers. Et ampliatur, & hanc esse communem sententiam affirmant recentiores in d. l. cõtractus, secundum quam etiam consuluit præceptor meus, vt patet in cons. 226. col. 2. vers. Secundo specialiter. lib. 2. & in cons. 247. in causa magnifici. col. 4. vers. Quinto. eod. lib. & idem in cons. 432. Albericus. lib. 3. sequitur Curtius Iunior in cons. 55. Transactio col. 4. nu. 10. lib. 2. Bertrãdus in cons. 116. Viso cõsultationis themate, col. 4. vers. Ad certum lib. 2, Galiaul. in

Rub.

Rub.de verb.oblig.col.40. verſ. Duodecimo. Alcia.lib.3.parer.cap.13.vbi dicit ſeſe ſæpius pro hac ſententia conſuluiſſe. plura congerit Tiraqu. in ſuo conſtituti compendio in tertia parte in 30.limita. & vltra ipſum adde Maria. Sozin.iuniorem præceptorem meum in conſ. 67.nu.2.& ferè per totum lib.3. Contrariã ſententiam plurimi tenuerunt, vt per Notariũ ſtipulantem abſenti & ignoranti acquiratur ius etiam ante ratihabitionem, & etiam irreuocabile,in primis Bald.ita voluit in l.ſi quis in emãcipatum.poſt medium.C. de donati. vbi voluit Notariũ poſſe ſtipulari & recipere pro infante, nulla facta differentia ætatis. hoc idem voluit Alex.in l.2.Rem pup.ſal.for.in additi.ad Bart. idem voluit Soz.ſibi contrarius in conſ. 262. in cauſa magnifici. col. penul. verſ. Secundo reſpõdetur.lib.2.idem voluit Guid. pap.in deciſionibus,Delphinatus nu.49. in proceſſu. idem voluit Corn.in conſ.50. lib. 1. & in conſ.2.lib. 4.idem Decius ſibi contrarius in conſ. 239. primo non videtur. col.3. verſ. Tertium dictum, iuncto verſ. Ad hoc. vbi expreſſe voluit, vt ſi fiat donatio abſenti,et conſtituit donans ſe poſſidere nomine Notarij ſic ſtipulantis vt acqui-

ratur possessio & dominium absenti etiam & ignoranti, ita vt in eius præiudicium donans non possit rem ita donatam alienare aut tradere, eandem sententiam sequitur Ruy. in cons. 119.nu.7.lib.1. vbi expressè tenuit contra sententiam Cast. & aliorum, dicens sententiam Cast. semper visam sibi fuisse merum somnium, & plura iura ad hoc ponderat. primo tex. in d.l. 2. iuncta l. seq. Rem pup. sal. fore. vbi secundum eum est casus. Nam in l. 2. dicitur, Quod si pupillus absens sit, vel fari nõ possit, propter quod seruus eius pro eo stipulatur, et vbi seruum non habeat, vel emere nõ possit, seruus publicus pro eo stipulari debet, & in d.l.4. in principio dicitur, Nõ quasi ipso iure acquirat pupillo scilicet directam, sed vt vtilis actio ex stipulatu pupillo detur, sicut ergo ibi per seruũ priuati quæritur domino ipso iure sine cessione, ita etiam per Notariũ, qui est seruus publicus. pro hac quoq; sententia adducebat tex. in l. non aliter. de adoptio. vbi per seruũ publicũ acquiritur pupillo, & venientibus ab intestato, nulla facta mentione de ratihabitione. Ideo lex illa generaliter loquens, debet simpliciter et generaliter loqui l. 1. §. generaliter. cum simi. de leg. prestand. pon-

derat

derat quoq; tex. in d. l. 4. quod licet Notarius stipulari posit, vt pupillo ipso iure acquirat directã actionẽ, quod etiã vtilis actio ex stipulatu ei competat, quod intelligendum est ipso iure, et sic ante ratihabitionẽ, et plura alia adducit, vt ibi per eum, in specie autem adducit sententiã Bart. in l. postquam liti, in secũda lectura, in fine. C. de pact. † vbi voluit Bar. renunciationẽ absenti factã valere, si iudex fuit pręsens et acceptauit pro absente, tãquã persona publica, & sic apparet Bar. pręsupponere nõ esse necessariã ratihabitionem absentis, idem ergo dicẽdũ esse Ruy. inquit in Notario. vt in l. 1. §. plane, de magis. conueni. item quia Notarius est persona publica, apparet quod per ipsum nobis acquiratur absentib. absq; cessione. accedit quoq; vltra pr̨edicta, Nã si verũ esset necessariã esse ratihabitionẽ, sequeretur quod Notarij stipulatio & acceptatio superflua esset, & nihil operaretur, quod tamẽ falsum est, d. l. 3. Rem pup. sal. for. & cõtra regulas iuris. Nam lex sicut natura nil frustra operatur. l. diuus. §. hæc stipulatio, vt leg. nomi. ca. l. bis idẽ, inf. de verb. oblig. Nec obs. si quis diceret satis operari stipulationẽ Notarij, quia tũc postra tificationẽ subsequutã acquireret ius absq; vlla

54

H 2 cessio-

cessione, quod secus est in alijs, vt dictum est, quia ius directè acquiritur in persona ipsius procuratoris, ideò requiritur cessio, sed in possessione speciale est vt nobis acquiratur ius per procuratorem directè absq; vlla cessione. Et ita tenendo non obstant ea quae adducuntur per Cast. vt sequaces. Nam ad tex. in l. si ego. & ad l. certi conditio. §. si nummos, respondetur, illa iura procedere et locum habere, quando sumus in actu facto absq; persona publica, & ministerio ipsius, quo casu non acquiritur nobis ignorantibus nisi interueniat ratihabitio, quae retro trahitur. l. fina. C. ad Macedoni. secus quando interuenit persona iudicis recipientis, vt Bar. dicebat in d. l. postquàm liti. in fine. vel persona publica, prout est Notarius qui stipulatur et recipit pro absente, quia tunc non requiritur ratihabitio ad firmandum et corroborandum ius in persona constitutarij, donatarij, & similium. fateor tamen quod l. 2. 3. & 4. Rem pup. sal. for. quae iura adducit Ruy. in d. loco. non admodũ vrgeant, quia loquuntur in casu speciali, quãdo fauore pupilli seruus publicus stipulatur pro eo, rem pupilli saluam fore, & ita illa iura intelligi debent secundum naturam tituli, sub quo

fita sunt. arg. l. imperatores de in diem adiec. & hoc esse speciale apparet quoq; in l. seruum pupilli. eod. titu. ibi, Tamen propter vtilitatem receptum est &c. apparet ergo quoq; in l. his verbis de adoptio. vbi stipulatio etiam omissa in satisdatione præsumitur, sicut fauore dotis. vt in l. 1. §. 1. C. de rei vxo. actio. quod est contra regulas iuris. vt l. 1. de verb. oblig. & plura specialia adducere possem, in quibus pupilli fauore receditur à regulis iuris.† Circa hanc Quęstionem, vt dictum est, DD. valde ancipites fuere, tamen illorum sententias distinguendo sic dicerem, et ad concordiam redigerem, vt si quęratur an ius firmum & irreuocabile cōsideretur in actu facto in fauorem absentis, et tunc aut cōsideratur ius ex parte agentis, videlicet ex parte venditoris, vel donantis, et tunc firmum ius cōsideratur, quando Notarius stipulatur et recipit in fauorem absentis, nec reuocare potest donans seu vendens per regulam, Quod semel placuit amplius displicere non potest. iuribus vulgaribus, & hoc modo intelligēdus est tex. in d. l. qui absenti. neq; opus est aliqua ratihabitione donatarij seu emptoris, quia donatarius præsumitur consentire receptioni factæ per Notarium,

55

cum de ipsius commodo et vtilitate agatur, per dictum Bar. in l. quæ dotis. nu. 22. Sol. matri. & fuit originale Inno. dictũ in c. in Genesi. de electi. præsumuntur enim homines semper anhelare ad lucrum. l. si defunctus, vbi hoc not. C. arbitri. tute. Aut vero ius consideratur ratione donatarij et recipientis, & tunc ius firmum consideratur iuris præsumptionem, vt proximè dictum est, attamen illud ius est reuocabile, si absentes donatarij vel emptores rem ratam non haberent, non propter Notarij stipulationem & receptionem tenerentur approbare, quia recusare possent illud ius acquisitum. per regulam illam vulgarem, Quod quilibet potest renunciare fauori suo. l. si quis in conscribendo, cum alijs. C. de pact. Sed si interuenisset ratihabitio expressa, tunc illud ius efficeretur irreuocabile in persona illorum, & idem iuris esset si tacita ratihabitio considerari posset, vtputa quia donatarij semper manserunt in possessione rerum donatarum. Nam tunc præsumeretur ratihabitio illius actus, qui ad illam possessionem transferendam tendebat, & ad hoc faciunt no. in l. 2. C. eod. titu. nostro. Vel quod donatarij de rebus donatis in aliquo actu mentionem fecerũt,

vtputa in compromiſso, & ad hoc adduco præceptorem meum Mari. Soz. iuniorem in conſ.67. lib.3.

56 †Tertium requiſitum eſt, ſi conſtituens poſſideret rem vel ſciret rem eſſe penes conſtitutarium, ſecus ſi ignoraret rem eſſe penes illum. Nam iſto caſu conſtitutum nõ operaretur poſſeſsionis translationem, ad hoc eſt gl. ſingu. in l. ſi res. & ſimilis in l. quædam mulier, de rei vendica. quam gl. vltimo loco hic adductam Bal. ſequitur pro ſingulari in l. Celſus. col. 3. verſi. Circa hanc gl. inf. vſucapio. Imol. in l. 1. de vſuca. pro emptore. Roma. in l. certi conditio. §. depoſuit. Si cert. peta. Sed contra prędicta videtur obſtare tex. in l. qua ratione. §. interdum. ſup. titu. proxi. & §. interdum, de rerum diuiſ. in Inſt. vbi poſſeſsio ſeu dominium tranſfertur abſq; traditione ſi res reperiatur penes emptorem. Ergo eodem modo in caſu iſto tenendo, ad prædicta reſponderi poteſt, Illa iura procedere propter ſcientiam domini, qui locauit ſeu depoſuit, in quibus terminis loquũtur prædicta iura. Secus ſi dominus ignorat, quia neceſſaria eſſet traditio rei; & ita de neceſsitate prædicta iura intelligi debent.

†Quartum

57 †Quartum requisitum est vt sponte quis constituat se possidere. secus verò si quis metu coactus fuerit constituere. Nam licet quis per colonũ retineat possessionem naturalem, si alius vi ingrediatur possessionem fundi, tunc constituens perdit ciuilẽ possessionẽ metu. l. peregre. §. quibus explicitis, infr. cod. ideò cũ non habeat possessionem, non potest illam in alium transferre, & ita Zas. hic quarto loco ponebat.

58 †Quintum requisitum est, vt res sit præsens & in conspectu constituentis, sicut in simili videmus, quod ita demum per traditionem clauiũ transferatur possessio. l. clauibus, de contrah. emptio. quando claues traditæ fuerunt ad horrea, vt IC. dicit in d. l. clauibus. & ita dicebat gl. in l. 1. in verb. primi. sup. cod. quã gl. Bartholo. Cumensis sequitur. hoc etiam probatur. Nam licet per instrumenti traditionem transferatur possessio rei venditæ seu donatæ. l. 1. C. de donatio. tamẽ hoc verum est si traditio fuerit facta apud locũ donatæ vel venditæ rei, & hoc modo voluit in d. l. 1. in verb. Et traditis. C. de donat. & adducit tex. in d. l. clauibus. Contrarium tamen verius est, vt constitutum operetur effectũ suum, etiam si res non sit præsens, ita vult Spec. in titu.

in titu.de empti.& venditio. §.1. vers. Et nota, quod si res. Butri.in c. cũ venissent, col.2.vers. Ex quibus patet,de restitu.spoli.per instrumēti traditionem non probari possessionem, nisi interueniat actus constituti,vel nisi fiat in re præsenti. ex cuius dicto apparet alterum sufficere. idem dicit Cum. hic col. 2. vers. Restat. plures sequuntur hanc sententiam, vt per Tiraq. in suo compendio consti.in 2.parte.in 3.ampliati.
† Sed responsio ipsius Tiraq. mihi nullo modo satisfacit circa intellectũ d. l. clauibus, dum vult illum tex. non requirere de necessitate propinquitatem loci,sed sufficere traditionem clauium ad transferendam possessionem. per tex: in l.1.§.si iusserim.sup.eod.prout idem dicebat Alex.& plures alij redarguendo gl.& Bar. in d.l.1.sup.eod. cum tex.ibi nõ faciat mentionem de propinquitate loci. item quia nullum speciale esset in traditione clauium, si aspectus rei necessarius esset,quia solus aspectus rei absq; traditione clauium operatur translationem, per tex.in d.§.si iusserim,et l.nostra, §.si vēditorem. 59
† Nam ad hoc respondetur.Gl.Bar.& sequaces bene dicere,quia pro eorum sententia est casus in d.l.clauibus. cum IC. ibi conditionaliter di- 60

 sponat,

ſponat, nec obſtat d. §. ſi iuſſerim, quia quum tex. ibi loquatur generaliter, illa lex etiam generaliter eſt intelligenda, ſecundum d. l. clauibus, ſpecialiter loquentem. Nam plures etiam leges generales declarantur & reſtringuntur per vnicam legem ſpecialiter loquentem. prout de hoc eſt ſingularis gl. quam D D. omnes ſequuntur in l. ſciendum, in gl. magna, in fine. Qui ſatisd. cog. Nec obſtat quod nullum ſpeciale eſſet, immo eſt maxima ſpecialitas in traditione clauium, per quam transfertur poſſeſsio, ſi traditæ fuerint apud horrea, d. l. clauibus, licet merces in horreis reconditæ non videantur, quod ſecus eſt, quãdo interuenit aſpectus rei, quia tunc trãſfertur poſſeſsio abſq; vlla traditione clauium, & ſolus aſpectus animiq; noſtri affectio operatur translationem poſſeſsionis, vt dicit tex. in d. §. ſi iuſſerim. ex quibus apparet tex. in d. l. clauibus, optime procedere & optime ſenſiſſe Accurſ. in d. l. 1. in verb. Primi. & pro hac communi ſententia adduco vltra D D. gl. quæ in terminis ſentit in conſtituto non eſſe neceſſariam præſentiã rei, vt patet in l. 3. ſup. cod. vbi illa ponit ſex caſus, in quibus ficta poſſeſsio acquiratur. & diſtincte poſuit primum caſum de aſpectu

rei. Item dicit, acquiritur posseſsio per conſtitutum, & adducit tex. noſtrum. apparet ergo expreſsè ex ſententia gl. conſtitutum producere effectum ſuum, etiam ſi non eſt expreſſum, cum gl. non diſtinxit illos caſus, quam ſententiam probat tex. noſter, cum IC. generaliter loquatur, Quod meo nomine poſsideo, nec vllam mentionem faciat de rei præſentia non aliam ob cauſam quàm quod neceſſarium non eſt.

61 † Sextum requiſitum eſt, vt conſtituens habeat bona præſentia, & non extendat ad futura, quodq́; expreſsè dicatur. ita voluit Dy. in l. hæredes palam. §. vltimo. de teſtam. idem dicit Bald. ſibi ipſi contrarius in l. 1. §. vlti. quem legit cum l. ſeq. pro ſocio. idem hoc expreſsè dicit in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig. Ang. in l. fin. C. de pact. Roma. in l. 3. §. incertam. ſup. eod. Corn. in conſ. 252. & plures alij, qui mouentur pluribus rationibus. primo, Nam futura & nondum poſſeſſa verè tradi non poſſunt, quia nemo dat quod non habet. l. traditio. ſup. tit. 1. & cum iſtud fieri verè non poſsit, nec fictè per cōſtitutum fieri poteſt, cum fictio non poſsit plus operari q̃ veritas. l. liber

homo, infr. de ſtipul. ſeruo. & iſta ſententia hoc modo ex ſup. dictis confirmatur. Nam neceſſe eſt cōſtituentem ſe poſsidere vt lex noſtra locū habeat, & adeò ſtrictè agitur, vt ſi tempore conſtituti non poſsideret, & tamen ex poſt facto ſuperueniret poſſeſsio, tunc illa non transferretur in conſtitutarium. † Contrariam verò ſententiā tenuerunt quàm plures, vt conſtitutum non ſolum fieri poſsit in bonis præſentibus, verumetiā in futuris, & ideò inferunt, Si quis donaret omnia ſua bona præſentia & futura, & conſtituerit ſe poſsidere nomine donatarij, quod conſtitutū porrigeretur ad bona poſteà acquiſita. hæc fuit originalis ſententia Iacobi Butrig. in l. vltima. & ibi Bar. idem ſentit, licet in aliquo diſſentiat. C. quæ res pig. oblig. poſ. idem Bar. in conſ. 76. Pactus, idem voluit Bald. ſibi contrarius in Rub. C. de contrahen. emptio. Alex. in d. l. ſtipulatio hoc modo recepta. Saly. in l. 2. C. de contrah. empt. Aret. in d. §. incertam. & hanc ſententiam communem eſſe dicit Aret. in §. actionum. col. 5. verſ. hinc ſumpta occaſione. Inſt. de actionibus, hāc communem ſententiam nouiſsimè ſequitur Carol. Ruy. in conſ. 177. vt ſit nu. 3. lib. 1. & in conſ. 127. Viſa facti narratione.

62

tione.col.4.verſ.prætcrea.Matth.de Afflict. in decisio. Neapoli. 37. Quædam Altruda, licet contrarium dicat Alciat.in l.ſubſignatū.§. fin. de verb,ſig.plura ad hoc propoſitum congerit Tiraq. in ſuo compend. in 2. parte.in 32. ampliati.& pro hac ſententia potiſsimum adducitur tex.in l.quamuis.de precario, vbi dicitur, Si conſtituo me precario poſsidere ancillam, extenditur propterea etiam ad futura & ſic partum naſciturum,& illum tex.ad hoc propoſitū annotat Imol.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta. Secunda ratio erat, Nam licet id quod in rerum natura nondum eſt,non poteſt in diſpoſitionem acquiſitam deduci,§. at ſi quis. Inſt. de inuti.ſtipulati.tamen ſi re ipſa deductum fuerit,tunc diſpoſitio illa acquiſititia incipit effectum ſortiri, quum primū incipit eſſe in rerum natura.l.nec emptio. de contrah. emp. Tertio mouentur per tex.in l.ſi quis argentum.§.ſed ſiquidem.C.de donatio. vbi per retētionem vſufructus bonorum vniuerſalium,eorundem trāſfertur poſſeſsio,& ita Bald.ibi ad hoc propoſitum inducit illum tex. Facit quarto ſecundum prædictos, quia nullæ leges prohibitiuæ reperiuntur conſtitutū non poſſe fieri reſpectu bono-

 rum

rum futurorum, ergo permiſſum debet cēſeri.l. 63 nec non.§.quod eis. Ex quibus cauſ.maior.† ſed ſi verum amamus, tenenda eſt præcedens ſententia Dy. & aliorum. ſatiſq; mirari nō poſſum de doctoribus tenentibus partem affirmatiuam, & præſertim circa illationem eorum,quod donans omnia bona ſua præſentia & futura poſsit conſtituere ſe alieno nomine poſsidere, quod eſt contra omnium DD.ſententiam,vt patet late per Bart. & DD. omnes in d.l. ſtipulatio hoc modo concepta.& in d.l.fin.C.de pact.quę ſententia ab omnibus recipitur, vt donatio omniū bonorum præſentium & futurorum, nullo retento,non valeat,eo quia per indirectum aufertur libera facultas teſtandi, quia bona nō habet de quibus teſtari poſſet, & per cōſequens neminem reperiret qui ſibi hęres eſſe velit. & lex pro iniquo habet vt hominibus auferatur facultas teſtandi.l.ex facto. de vulg. & pupil. & l. non vſq; adeò Si quis à paren. fue. manu. Immo DD. vlterius voluerunt in d. l. ſtipulatio hoc 64 modo concepta,& in d.l.fina. † Quod talis donatio in totū vitiari debeat. & propterea de neceſsitate iniungunt donatori, vt aliquid ſibi reſeruet,ad hoc vt poſsit teſtari, & propterea errant

rant prædicti DD. qui dicunt nulla lege caueri. Nã ex prędictis satis apparet à lege hoc cautum fuisse, & pro veritate istius articuli adduco tex. nost. hic, vbi probaĩ, dũ IC. apertè dicit, Quod meo nomine possideo, et sic apparet necesse esse cõstituentẽ possidere in actu, et ideò cõstitutum nõ potest referri ad bona futura, cũ nulla possessio in illis cõsiderari possit, et quod hoc sit necessariũ cõstituentẽ tẽpore constituti possidere. gl. voluit expressè in l. quamuis. §. conductore. inf. eod. et idẽ dicit gl in l. 2. in verb. Tradita. C. eod. et ibi Ang. et faciũt ea quę sup. dicta sunt in primo requisito. accedit quoq; pro hac sentẽtia vt impossibile sit constitutũ extendi posse ad bona futura, sed dũtaxat locũ habere in bonis pręsentib. Nã cũ possessio sit facti. l. 1. §. 1. sup. eod. l. 1. §. siquidem Sceuola. Si quis testa. lib. es. ius. fue. cũ pluribus alijs iurib. ideo nõ potest extendi in isto cõstituto ad bona futura. Nã requirit actualẽ apprehensionẽ tẽpore cõstituti, nec potest in futurũ transferri, prout in simili dicit IC. in l. cũ hęredes. inf. eod. vbi dicit, Quod licet adita hæreditate omnia iura trãseãt in hęredẽ, non tamen transfertur possessio, eo quia facti est. & hæc sententia vera est. et sic tenẽdo non obstant, quæ

pro contraria parte adducuntur, & primo tex. in d.l. quamuis ancillam, de precar. quia illud venit ex natura rei, cum partus ſequatur matrē, iuribus vulgaribus, & ſumus ibi in naturalibus acceſsionibus & ex contrahentium ſententia illud accedere videtur, & hoc ſentit IC. ibi expreſsè. Non obſtat ſecunda ratio. Nam licet illud quod non eſt in rerum natura, non poteſt deduci in diſpoſitionem acquiſitiuam, tamen ſortiri effectum poteſt quamprimum erit in rerum natura. ſed aliud eſt dicendum in cōſtituto quod non poteſt deduci in eſſe, ſi deficiat poſſeſſio. Sed bene diſpoſitio noſtræ l. et obligatio ad futura poteſt habere effectum, vt loquitur tex. in d.l. nec emptio, qui idem dicit quod tex. in d. l. quamuis. Non obſtat quoq; tex. in d.l. ſi quis argentum. §. ſiquidem. Nam aliud eſt in retentione vſufructus omnium bonorum vniuerſalium, quia diſpoſitio iſta non impeditur, nec à lege reprobatur. Secus autem eſt quādo ſumus in materia, quæ de neceſsitate vti dictum eſt requirit poſſeſsionem.

65 † Sed tenendo communem ſententiam, quæ vt Tiraq. dicit in ſupradicto loco, in praxi ſeruatur: tamen declaratur locum habere, ſi ille qui con-

constituit post acquirendo illa bona futura acquirat eo animo vt acquirat cõstitutario, secus vero si eo animo futura acquirat, vt sua sint. tũc enim constitutum non extenderetur ad bona futura. ita Bald. dicit in d. Rub. de contrah. emptio. & mouebatur per tex. in l. actio. §. & quid si post. pro socio. Item quia in acquirendis quis potest præiudicare illi cui acquirere debuit. per l. vltimam. C. eod. & dicit Bald. ibi se habuisse hanc doctrinam à præceptore Francisco Tigino clarissimo IC. Pisano, à quo Bart. plura habuit & sibi attribuit. Sed contrarium tenet Saly. in l. 1. C. de contrah. empt. Antonius Cocus aduocatus Florentinus in cons. 77. quod relatũ est inter cõsilia Soz. lib. 4. cui sentẽtiæ ipse astipulor, quia prima sententia, vt dixi, est falsa. sed posito quod vera esset, tamen iste constituens non posset mutare sententiam suam in tempore quo acquirit bona futura, & dicere, vt non habeat animum acquirendi pro alijs. Nam si constitutum fuit validum, ex virtute constituti fuit obligatus, tunc talis obligatio est irreuocabilis. arg. l. sicut. cum similibus de actio. et oblig. † Secundo declaratur communis sententia, quando dictum erat expresse super bonis præsentibus

& futuris. secus si simpliciter, & ista declaratio non habet difficultatem, vt D D. dicunt in d. §. incertam. prout apparet per Ias. in l. filius. Si cer. peta. Tertia declaratio ponitur per Alciat. in l. vltima, in gl. vers. Sed tamen neq; hoc. C. de pact. vt non procedat in quasi possessione iurium siue nominum futurorum, de quo infra dicendum erit in sequenti parte principali. Quarto declarari potest communis sententia, vt procedat, si quid reseruatum fuerit in isto cõstituto generali. vt cessent ea quæ sup. adducta sunt, & quæ per DD. habẽtur in d. l. stipulatio hoc modo concepta, & in d. l. fi. C. de pact.

66 †Circa Quartam partem principalem, in qua quæritur, Quæ personæ constituere possint: regula talis ponatur. Vt omnes possessores constituere possent, nisi à lege prohibeantur. arg. corũ quæ not. in l. si quęramus, de testa. accedit regula quę colligitur ex l. nec non. §. quod eis. et ibi glo. not. quib. ex cau. maio. quo argu. glo. sæpe vtitur, vt patet in l. edita, in verbo emendari, in vers. subijcit. C. d. eden. & in l. 2. de probat. & in pluribus locis, vt omnia de iure liceant, nisi probentur non licere. Ista regula sic

67 tradita recipit nonnullas exceptiones. Prima

erit,

erit, vt illa regula tunc sibi locum vẽdicet, quãdo ipse dominus & possessor faceret constitutum. Secus verò si alius quispiam constitutum faceret. Vtputa si constitutus esset procurator à domino ad rem vendendam simpliciter, & procurator in instrumento venditionis constitueret se posside re, tale constitutum nullius momenti esset, ita dicit Bart. in l. 1. col. 5. vers. Quæro pone quod tutor. supra, eodem titulo nostro, & ibi Imol. in fi. Rom. Areti. Alex. seq. & dicit hoc esse notandum. & quod plures decipi possent. idem Alex. in l. quamuis. §. 1. vers. & per istum tex. eod. titu. nostro. Et hæc est communis DD. sententia, quam etiam sequutus est Corn. in cons. 50. Videtur in hac consultatione. in fine lib. 1. Ruy. in cons. 153. Visis, col. 4. nu. 7. lib. 1. Ripari. in Rub. de interdict. col. 3. vers. & hæc est etiam. & propterea Ang. in dictis locis dicit quod est singulare & menti tenendum, quod ab aliis dictum non esse affirmat. † Quod si procurator rem aliquam nomine domini vendidisset, quod tali casu licet constitueret sese possidere rem venditam nomine emptoris, tamen dominus ipsius rei posset nihilominus non obstante 68

venditione à procuratore facta alteri vendere, & secundus emptor præferretur primo, eo quia per huiusmodi constitutum non fuisset translata possessio. ideo dominus posset alteri cuidam vendere, & ei tradere possessionem, & esset locus dispositioni tex. in l. quoties. C. de rei vendic. vbi secundus emptor præfertur priori. si nactus fuerit possessionem rei. His non obstantibus sunt nonnulli qui contrariam partem defẽdere conati sunt, reiecta supradicta communi sententia, & mouebantur, quod immo talis procurator potuisset facere cõstitutum, ex quo habebat potestatem vendendi. Nam habemus regulam in iure nostro firmissimam. † Vt omnia accessoria necessaria ad aliquem actum videantur esse concessa, quando antecedens absq; illis exerceri non potest. per l. 2. de iurisd. omni. iudi. facit ad hoc in specie tex. in l. ad rem mobilem. de procurator. ad idem fa. optimus tex. in l. procurator cui generaliter. eod. titu. tex. in l. de pupillo. §. vlti. cum l. sequenti. iuncta gl. ibi sup. de oper. no. nunci. Item verbum istud, Vendendi, positum in instrumento Mandati, debet intelligi cum effectu. argu. l. 3. §. hæc verba. Quod quis iur. Item cum constitutũ videatur venire

69

ex na-

ex natura actus, ideò censeatur expressum. l. cũ quid. & ibi DD. Si cert. pet. et ita dicebant nonnulli voluisse Bart. sibi contrarium in l. qui mihi donatum. in fin. de donatio. quod falsum est. prout Rom. dicit in d. l. 1. sup. eod. titu. nostro. Nam nullo modo hoc colligi potest ex verbis Bart. & Tiraq. in suo constituti compendio in tertia parte. limitatione 13. dicebat hanc sententiam facilè defendi posse, & quod in curijs Galliæ, in quibus causæ ex æquo & bono dijudicãtur, ita obseruetur. Sed tamen non est recedendum à communi sententia quę vera est, licet pro hac sententia contra communem sententiam videatur esse tex. in l. certe. §. 1. de precar. vbi procurator per præcarium transfert possessionem in alium, vt ibi dicit tex. proprie habere dicor. quem tex. antequam viderem Tiraq. pro hac sententia ponderabam, tamen sententia Bart. in d. l. 1. vera est. Primo per rationem ipsius. Nam constitutum est fictus modus. vt gl. dicebat in l. 3. §. in amittenda. in verb. Animo solo, sup. eod. titu. nostro ideò vera voluntas domini non interuenerat, sed ficta. ideò constitutum non potest habere locum, cum mandatũ ipsum ad hoc non extendatur. Secundo etiam. quia in materia

nostra hoc firmum & potissimum est, vt ista demum constituens sit possessor, vt per l. nostram & alia quæ supra adducta sunt sæpe. Nam nemo potest dare quod non habet. l. traditio. cum similibus sup. titu. 1. Item quia possessio est quid facti. ideo non potest transferri absque facto. vt dicit tex. in l. cum hæredes, in prin. sup. eod. titulo nostro. Sed possessio remansit penes dominum mandantem, vt patet in d. l. quoties &c. & hoc modo tenendo non obstant ea quæ in contrarium adducebantur. Nam vnica responsione omnia tolluntur, quod illa iura procedant, quando illa sunt necessaria ad illum actum, vt loquuntur prædicta iura. Secus in casu nostro, cum constitutum non sit necessarium ad venditionem faciendam, quia venditio valida erit absque constituto. non obstat tex. qui vrgere videbatur. in d. l. certi. §. 1. quia ad illum tex. Tiraq. hoc modo respondebat, quod non est facienda extẽsio de casu precarij. vt tex. ibi loquitur, ad casum nostrum. Ista responsio est admodum debilis, immo prout infr. videbimus precarium & constitutum quo ad transferendam possessionem æquiparantur. & ideo alio modo defendendo communem sententiam

respon-

respondetur ad illum tex. quod loquatur in alijs & diuersis terminis quàm quæstio nostra. Nam ibi procurator, qui ita rogauit dominum præcario, transfert possessionem in mandantem, quo casu dominus rogatus præcario, potuit transferre, quia penes ipsum erat possessio. secus verò in casu nostro, econtrà priuaretur dominus mandans possessione, quo casu non potest priuari per procuratorem constituentem se nomine domini possidere, cum ille non possideat, sed dominus. Ideò ex illo tex. non debet fieri inductio contra communem sententiam.

70 † Secundus casus esset, quando quis possideret nomine proprio, secus verò si nomine alieno, vtputa colonus, seruus & similes, qui non nomine proprio sed alieno possidēt. Nam prædictæ personæ non poterunt facere constitutū. l. quamuis. §. 1. et ibi Bart. Ang. Cast. Rom. Cū. & ferè omnes sequuntur. inf. eod. titu. nostro, et idē Bar. hoc voluit in l. nostra. vers. Sed iuxta prędicta. et Alex. hic dicit in d. l. quāuis. §. 1. singularē esse. Ista DD. sentētia procedit absq; difficultate per regulam l. nostræ cū alijs superiori loco sæpissime adductis, nisi accederet consensus do-

ſus domini, quia tūc colonus & ſimiles poſſent alios facere poſſeſſores, vti vult Butri. in c. cum veniſſent. ex. de reſtituti. ſpoliat. quæ declaratio veriſsima eſt, accedente enim volūtate domini, ceſſat omnis difficultas, quia tali caſu perinde eſt ac ſi domini ipſimet conſtituerent.

71 † Tertius caſus eſt in tutore & curatore, prout ſentit Bart. in d. l. 1. col. pen. verſ. Quid ſi tutor, ſup. eod. titu. noſtro. Nam prædictæ perſonæ non poſſunt dominū priuare poſſeſsione per fictos modos, ſicut eſt conſtitutum. Et ita DD. omnes dicunt in d. l. 1. & recentiores ſequuntur, vt ibi videre eſt per Seiſellum, Ripar. & alios, ſolus Tiraq. in ſuo tractatu conſtituti in tertia parte, limitatione 15. huic communi ſentētiæ contradicit, qui hoc fundamēto mouetur. Nā ſi lex permittit eis vēdere in illis caſibus qui à lege permittuntur, prout tex. eſt in l. lex. quæ tutores. C. de adminiſ. tutor. ſequitur, quod etiam concedere cenſeatur in quandam neceſſariam conſequentiam ad actum perficiendum, vt poſsint conſtituere, & adducit in ſimili tex. in l. fiſtulas. §. 1. de contrah. emptio. et quod iſta ſentētia facile locum habere poſsit affirmat in Parlamento Pariſienſi, quod ſemper ſolet

reſpicere

respicere veritatem ipsam, & non iuris subtilitates nimias. † Verior tamen est DD. communis sententia, vt nullo modo tutor & curator possint constituere. Primo per regulam l. nostrę cum aliis iuribus sup. adductis, et Nemo dispositioni legis contradicere potest. l. nemo potest. cum similibus de leg. 1. Item non solum obstat l. verum etiam ipsa veritas et naturalis æquitas. Nam contra naturalem rationem est vt quis posset dare id, quod non habet. l. traditio. cum similibus. sup. titulo proximo, & ista duo sibi inuicem contrariantur non possidere, & tamen transferre possessionem in alium, quam repugnantiam & contrarietatem I C. negat vlla lege confirmari posse. l. vbi repugnantia, cum similibus de reg. iuris. Et vbi naturalis ratio resistit, non solum homo ipse contrarium quidpiam disponere potest, immo lex ipsa prohibetur. l. qui ad certum, cum similibus Loca. ex quibus manifestissimè apparet impossibile esse tutores & curatores posse facere constitutum, quia hoc à lege non conceditur, nec ratione naturali permissum esse videtur. 72

Quartus casus esset, † vt hoc etiam procedat in prælato seu rectore ecclesiarũ, vt non possit 73

facere constitutum, ita Ægidius Bellamera dicebat in c. cum ecclesia Sutrina. in secunda oppositione. ex. de caus. possess. & propriet. & ita dicebat Alex. in d. l. 1. sup. eod. titu. nostro. vbi affirmat se non vidisse hoc dictum ab vllo alio tactum esse. et hanc quęstionem in illo pendere, apud quem sit possessio, an apud Christum vel
47 ecclesiam, an apud prælatum. † in quo articulo Alex. hic sentit prælatum nullo modo possidere, & per consequens non posse facere constitutum. & ideò Innoc. post se scriptum reliquit in c. cum super. de caus. poss. & proprie. quod post obitum pręlati possessio non vacat. sed remanet apud ecclesiam. Ista DD. sententia nullum, quem ego viderim, habet contradictorem, tamen facile illa impugnari possit, vt nullo modo procederet. Nam prælatus quodammodo vtile dominium & non directum habet, eo quia percipit fructus, & eos conuertit ad vsus proprios & alienos. & ideò necesse est vt is saltem possideat naturaliter. Nam est vsufructuarius bonorum ecclesiasticorum, & per consequens naturaliter possidet. l. naturaliter. infr. eod. titu. nostro. Et quod prælatus possideat naturaliter, voluit Innoc. in c. in literis. ex. de

restitu.

restitu. spoli. idem voluit Flori. in l. seruitutes. col. 5. de seruitu. Bald. in l. 2. C. eod. titu. de seruituti. & propterea sequitur quod vsufructuarius faceret constitutum saltem quo ad naturalem possessionem, licet non quo ad ciuilem, quæ non est penes prælatum. vt idem Innoc. dicit in d. c. in literis. Floria. & Bald. in locis sup. adductis, & hoc modo procedere posset DD. sententia quoad ciuilem possessionem, aliâs non video quomodo Doctores defendi possent. Nam si prælatus spoliatus esset, nemo dubitat quin illi competeret Remedium de vi & vi armata, quia possidet naturaliter, licet non ciuiliter, quia illud interdictum competit omnibus qui vel naturaliter vel ciuiliter possident. l. 1. §. deijcitur. de vi & vi arm.

† Quintus casus sit in iudice, nuntio, et similibus personis partiū factū repręsentātib. quia tūc prædictę personæ nō possent facere constitutū, quum ipsi nō possideāt. licet alios in possessionem mitti mandare possint, et hoc maximè secūdum illorū sententiam procedit, qui tenent prędictas personas non posse tradere possessionem rerum adiudicatarum, ratione rei iudicatæ per aspectum rei, vt dicūt DD. in l. 1. sup. eod. titu. 78

nostro. licet alij possessores possint tradere possessionem rerum per aspectum rerum. vt in d.l. 1.§.si iusserim. & in l. nostra. §. si venditorem. Plures personas adhuc enumerare possem, quæ non possunt facere constitutum. Sed ratio prohibitionis esset, quia non possident. † Sit ergo Regula, vt sæpissimè à nobis dictum est, Quod qui non possident, non possint facere constitutum. Traderem quoque aliam regulam, Quod non omnes qui possident, possunt facere cõstitutum. Nam si personæ à lege, statuto, vel testatore prohiberentur alienare, quod tunc non possent facere constitutum, licet essent possessores, immo etiam licet essent domini siue vtiles siue directi. Nam si esset pupillus, prodigus, vel similis persona à lege vel à testatore prohiberetur alienare. iuxta terminos tex. in l. filius familias. §. diui. de leg. 1. et in auth. Res quæ. C. Commu. de leg. † Et ideò inferri posset quod nec vasallus nec emphiteuta, qui solummodo vtiles domini sunt. l. 1. §. qui in perpetuum, iuncta gl. ibi in ver. Domini. Si ager vectig. vel emphi. petat. & tamen possident naturaliter, quia vsum fructum habent, vt per DD. omnes habetur in d. l. 1. sup. eod. titu. nullo modo possent facere

76 77

consti-

constitutum, quia hoc tenderet in praeiudicium domini directi, si per constitutum transferre possent possessionem in alios, & ratio istius regulae est de qua per imperatorem nostrum habetur in l. finali. C. de reb. alien. non alie. Nam qui prohibetur alienare simpliciter, censetur quoque prohibitus facere omnes actus per quos deueniretur ad alienationem, sicut contingere posset si dictae personae facere possent constitutum.

Accedo ad quintam partem principalem, quae loquitur de quibus rebus constitutum fieri posit, & eodem modo tradatur regula.† Vt constitutū fieri posit de omnibus bonis, tam de praesentibus quàm futuris, & de bonis mobilibus, & immobilibus. Ista tamen regula recipit nonnullas exceptiones. Prima sit, quando quis posidet bona mobilia vel immobilia ratione certitudinis, tam in loco quàm in quota. Secus verò si quis pósideret bona incerta ratione loci & quotae.† Nam tali casu constitutum fieri nō potest, eo quia possessio non cadit in rebus incertis ratione loci & quotae. l. 3. §. incertam, sup. eod. titu. nostro. per quem tex. Bar. ibi, Cast. Alex. & Ias. & communiter DD. inferunt con-

78

79

 stitutum

ſtitutum fieri non poſſe in dictis bonis, & dicit Bar. ſe aliâs conſuluiſſe. vt patet in eius conſ. 74. Petrus vendit Bertæ. Ang. in l. quæ de tota. §. incertæ. de rei vendica. vbi ponebat exemplum, Si venderem vel donarem tibi quicquid iuris habeo in hoc fundo, & me conſtituo tuo nomine poſsidere, quod tunc non transferretur poſſeſsio propter rei incertitudinem. idem tenet preceptor meus in conſ. 179. Viſo eleganti, lib. 2. & in conſ. 226. Magiſter Iohannes col. 1. verſ. Ad hoc. eodem lib. plura adhuc more ſolito congerit Tiraq. in ſuo conſtituti compẽdio in tertia parte. 22. limitati. & iſta concluſio fundatur in d. §. incertam.† Iſta tamen exceptio recipit nonnullas declarationes, vt habetur per
80 DD. in d. §. incertam. Prima eſt. † ſi conſtitutum fieret in re incerta particulari, ſecus ſi fieret conſtitutum in re incerta ratione iuris vniuerſalis, quia tunc valeret conſtitutum. vt ſi venderem tibi omnia bona mea vel donarem, tunc valeret conſtitutum, iſta fuit declaratio excellentiſsimi & clariſsimi I C. Iohannis à monte Sperello Peruſini in l. ab emptione, de pact. cuius dictum referunt & ſequuntur Soz. & Iaſ. in d. §. incertam. Contra quam declara-

tionem

tionem insurgebat præceptor meus in cons. 226. col. 2. vers. nec obstat quod in casu. lib. 2. idem sequutus est nouissime Hieronymus Gratus in cons. 34. In causa excellentissimi, col. 2. vers. Quoniam multiplicitur. lib. 1. Tiraq. verò in loco sup. adducto contrariam partem tenet, licet obiter, & vnicum tantum argumentum in medium adducebat. Nam sicut venditio omnium bonorum præsentium & futurorum valet, vt DD. dicunt in l. stipulatio hoc modo concepta, & ibi nos quoq; diximus, cuius ratio est, quia remanet venditori pretium quo testari potest, & sibi reperire hæredem, quod secus est in donatore omnium bonorum præsentium & futurorum, illi enim nihil remanet. hanc sententiam melius confirmaret tex. in c. in literis. c. cum sæculum. ex. de iurepatro. vbi sub vniuersitate bonorum transfertur ius patronatus, licet venditio ipsius non valeat, eo quia ius patronatus est annexum spiritualitati. c. de iure. ex. eod. titu. † Secunda declaratio est. Nam si res incerta ratione loci & quotæ esset tempore constituti, sed postea fieri posset certa ex futuro, tunc esset secus. ita vult nouiter Ruy. in cons. 127. vers. præterea incertitudo. lib. 5. 81

per

per ea quæ DD. dicunt in d.§. incertam. & in l. vltima. C. quę res pig. oblig. posſ. dum loquuntur de obligatione futurorum bonorum quæ licet tempore conſtituti ſint incerta, tamen poſtea, quando acquiruntur, fiunt certa. † Ego dubitarem de hac declaratione, quia ſi vera eſſet, ſequeretur quod prima exceptio omnino deſtrueretur, & tex. in d. §. incertam. locum habere non poſſet, quia nihil eſt tam incertum, quod aliquo modo certificari non poſsit. Item quæ pendent ex futuro, omnino incerta dicuntur, & propterea iſta declaratio locum non habebit. Vltra prædictas declarationes, poſſet

82 tertio loco poni declaratio, quę vera eſt. † quando incertitudo proueniret ratione incertitudinis circa locum, ſecus ſi incertitudo originem ſumeret ratione loci loci, quia tunc quis non amittit poſſeſsionem rei ratione loci particularis, vt eſt caſus l. in l. peregre. in principio. eod. titu. noſtro, iuncta l. ſi id quod. eod. titu. noſtro. vbi dicitur, ſi quis in peregrina loca profecturus pecuniam in terram cuſtodiæ cauſa abſcondit, & reuerſus non recordabatur de loco loci, dicit tex. ibi illum propterea non amittere poſſeſsionem, pecuniæ abſconditæ, ſi ergo non

amitti-

amittitur, ſequitur quod tali caſu fieri poteſt conſtitutum, etiam quod incertitudo ſit ratione loci particularis. Et iſta declaratio ex DD. ſententia procedit abſq; vlla difficultate. † Quarta declaratio eſſe poteſt, ſi res incerta ratione adiuncti in caſibus ſpecialibus certificari poſsit, exemplum ponamus in dote. Nam licet res incerta promiſſa nō valeat. l. ita ſtipulatus. la grāde, inf. de verb. obligat. tamen ratione adiuncti & fauore dotis promiſsio dotis incertæ valet, vt eſt caſus in l. cum poſt. §. gener. de iur. doti. DD. hoc latè tradunt. & nos quoq; ibi diximus in l. 1. Sol. mat. 83

Secunda exceptio eſt ad prędictam regulam, † in rebus incorporalibus, vtputa in ſeruitutibus, & ſimilibus iuribus. Nam cum incorporalia non poſsideantur. l. 3. in principio. vnà cum aliis. ſup. eod. titu. noſtro. ſequitur quod nullo modo poteſt fieri conſtitutum. & ideò ad iſtud propoſitum facit notabile dictum Iaſ. in l. ſtipulatio hoc modo cōcepta, in fine. inf. de verb. oblig. vbi nos latè diſputauimus, quod licet donatio omnium bonorum præſentium & futurorum non valeat, tamen ſi donans haberet nomina, actiones, & iura incorporalia, valida eſ- 84

M ſet do-

ſet donatio, quia appellatione bonorum non veniunt iura & actiones, præſertim ſi dictum fuerit, Vbicunque ſint, quia tunc iura incorporalia non continentur, vt eſt optimus tex. in l. Caius. de leg. 2.

Tertia exceptio ſit in bonis feudalibus et emphiteuticis. † Nam prædicta bona alienari non poſſunt, vt de bonis feudalibus apparet per totum titulum, de prohibita alienat. feud. per Fede. nec non per Lotharium imperatorem, vt videre poteritis in titulo, de prohibi. aliena. feu. per Lothar. nec non de bonis emphiteuticis, vt apparet in l. 3. C. de iur. emphi. In quibus iam nominatis bonis non poteſt conſiderari conſtitutum, & ſi fieret, nihil operaretur. Nam ſi vaſalli & emphiteutæ contra legis diſpoſitionem alienant, non poſſunt transferre dominium, nec etiam poſſeſsionem per conſtitutum, & quando prædictæ perſonæ contra prohibitionem legis faciunt, cadunt ab omni iure ſuo, quod tamen intelligendum eſt, ſi ſequuta fuerit vera traditio, ſecus ſi ſimpliciter facta fuit alienatio per vaſallum & emphiteutam, quia tunc non caderent ipſo iure de rebus emphiteuticis. ad hoc eſt authoritas Specu. communiter recepta in titulo

de lo

de locato.§. nunc aliqua. verſ. Quis enim, DD. etiam late tradunt in d.l. finali. C. de iure emph. & de bonis feudalibus eſt caſus in c. 1. §. callidis. in titu. de prohib. alie. feud. per Feder. dum tex. ibi dicit, Si vendunt & transferunt. & prædicta omnia procedunt ſi abſque authoritate & conſenſu dominorum directorum prædictæ perſonæ diſpoſuerint. Secus ſi cum conſenſu dominorum fecerunt, quia tunc prædictæ perſonæ poſſunt facere conſtitutum, & transferre poſſeſsionem. prout Bald. vult in c. 1. col. 2. verſ. Inueſtitura. in titu. Quid ſit inueſtitura. Matth. de Affl. in c. ſi facta, col. 2. verſ. Item quæro princeps, in titu. Si de feu. def. fue. cont. int. domi. et ag. vaſ. Ratio eſt, quia prędictę perſonæ poſsident ſaltem naturaliter, ſecundum DD. omnium ſententiam, vt patet per ea quæ not. DD. in l. 3. §. ex contrario. ſup. eod. titu. noſtro. Bar. & DD. latiſsimè in l. 1. ſup. eod.

86 Quarta ſit exceptio, † vt in bonis ſpiritualib. nõ poſsit fieri cõſtitutũ, eo quia nõ poſsidẽtur, nec vllũ cõmertiũ cadit in reb. ſacris & diuinis, l. inter ſtipulantẽ. §. ſacram. cũ vulgarib. inf. de verb. obli. vtputa in beneficijs. decimis, iurepatronatus, iure eligẽdi, et ſimilib. et hoc maximè ſi

non interuenit authoritas ſuperioris, & hæc exceptio habet locum tam ex parte conſtituentis, quàm ex parte conſtitutarij, quum huiuſmodi iura diuina non poſsint transferri in laicos, qui ſunt incapaces eorum, quæ iuris diuini ſunt. Si verò conſtitutarij eſſent capaces, & accederet ſuperioris authoritas, tunc per conſtitutū tranſferreretur poſſeſsio iuris decimatus, iuris patronatus, & ſimilium rerum ſpiritualium, ita Butr. in c. cum veniſſent. col. vltima verſ. Secundo per hoc deciditur. ex. de reſtit. ſpol. et c. vltimo, verſ. Secundo. ex. de cauſ. poſs. & propr. vbi tractatur de iure patronatus et de iure eligendi. faciunt ad hoc propoſitum quæ voluit Panor. in c. cum Bertholdus. col. 2. nu. 2. ex. de ſenten. & re iudic. † & quod fieri poſsit conſtitutum quando accedit authoritas ſuperioris, & conſtitutarij ſint capaces in ſpecie, voluit Ludouicus Gomeſius meo tempore dum Romæ eſſem in ſuis regularum cancellariæ commentarijs in 24. regula Innocentij octaui. col. 1. idem dicit Tiraq. in ſuo compendio conſtituti in 2. par. 35. ampli. Sed hæc omnia videntur ex diametro aduerſari his quę ſuperius dicta ſunt de pręlato ſecundum DD. ſententiam, vt prælati non

57

poſsint

posſint facere conſtitutum ea ratione, quia non poſsident, licet nos contrariam partem vti veriorem defendebamus, quam noſtram ſententiã, ſi teneremus, nulla eſſet diſſenſio inter DD. circa hanc quartam exceptionem. Si vero amplectimur communem ſententiam, iſta vix reconciliari ſimul poſſunt, ideò tutius & conſultius erit tam in pręlato quàm in iſto caſu concedere poſſe fieri conſtitutum, eo quia cadit in illis ſaltem naturalis poſſeſsio. Vnum tamen circa hoc nõ omitto, poſita pro vera communi DD. ſententia vt in bonis ſpiritualibus non poſsit fieri conſtitutum, & maximè ſi conſtitutarius ſit incapax, tamen in iure patronatus licet ſit ius ſpirituale. c. de iure. ex. de iure patro. ſecus eſt, poteſt enim trans ferri ſi venditio fieret ſub vniuerſitate bonorum, nulla etiam facta mentione iuris patronatus, quo caſu conſtitutum factum in genere transferretur & extenderetur etiam ad ius patronatus. Nam ſi lex concedit ſub vniuerſitate bonorum comprehendi etiam ius patronatus, vt eſt tex. in c. cum ſæculum. c. ex literis. ex. de iure patro. eodem modo diſpenſare videtur vt conſtitutum fieri poſsit ſuper iure patronatus, licet ſit annexum ſpiritualibus, quæ ſen-

tentia comprobatur per regulam illam diſponentem. plura concedi ſub vniuerſitate quàm particulariter. vt eſt tex. in l. quædam, cum ſimilibus. ſup. titu. 1.

88 Quinta exceptio eſt, niſi † res eſſent prohibitæ alienari à teſtatore per viam fidei commiſsi. iuxta tex. in l. filius familias. §. diui. de leg. 1. in l. cum pater. §. ab inſtituto. & §. libertis. & in l. qui ſolitum. §. prędium. cum ſimilibus, de leg. 2. quæ fideicommiſſa valent & tenent ratione agnationis conſeruandæ, in quo verſatur fauor publicus. l. 1. §. penulti. verſ. Expedit Reip. de ventr. inſpici. idem eſſet ſi per ſtatutum res eſſent prohibitæ alienari. exempli gratia, in pluribus locis cauetur per ſtatutum, ne quis poſsit vendere ædes vel prædia extra familiam irrequiſitis prius conſanguineis, vel etiam quod vicini vendere non poſsint ædes vel quid ſimile irrequiſito vicino, tunc in talibus caſibus, quia per ſtatutum prohibetur fieri alienatio, cenſetur quoq; prohibitum fieri conſtitutum, tanquam acceſſorium quiddam ad principalem ſuum contractum, iuribus vulgaribus.

Sexta

Sexta & vltima declaratio ſit, † vt conſtitutum nullius virtutis vel roboris ſit, niſi in rebus poſſeſsis per conſtituentem, ſecus vero ſi poſſeſsio rerum venditarum vel donatarum reperiretur penes conſtitutarium. Nam tali caſu non poſſet transferri poſſeſsio, ex quo conſtitutarius poſsidet, prout in ſimili dicitur in l. qua ratione. §. interdum. ſup. titulo proximo, eo quia tali caſu ratio legis ceſſat, ideò debet ceſſare diſpoſitio, cum non ob aliam cauſam introductum fuerit conſtitutū, quàm vt transferatur poſſeſsio. ſi ergo conſtitutarius eſt poſſeſſor, conſtitutum inutile erit & vanum, quia ceſſante cauſa, ceſſat effectus. l. adigere. §. quamuis. cum vulgaribus, de iur. patro. item lex, ſicuti etiam natura, nihil fruſtra operatur, l. hæc ſtipulatio. §. diuus. vt legat. nomi. caue. † Sed contra ſententiam noſtram reperio Bal. in ſimili in c. ſi facta. col. 1. verſ. Pone. vendo tibi. Si de feu. fue. contro. vbi voluit Bald. quod ſi conſtitutarius apprehenderet poſſeſsionem realem, deinde caderet à poſſeſsione, quia deiectus fuiſſet, & poſſeſsio deueniret ad conſtituentem, quod tunc conſtitutum eo modo factum extenderetur ad illum caſum, vt rurſus

89

90

virtute

virtute constituti possessio transferretur in ipsum constitutarium, & vlterius procedendo ibi dicit Bald. quod istud etiam procederet, si in constituto dictum fuisset, Constituo me tui nomine posidere, donec apprehenderis possessionem. & istud dictum sequitur Matth. de Affl. & nonnulli alij Feudistæ. placet mihi sententia prædicta, & est noua declaratio, neq; illi impedimento esse poterit dictum Bald. in d. c. si facta, contra quod expresse tenet Aret. in l. nostra, idem sequitur Claudius de Seisel. hic in fine. idem voluit Tiraq. in suo constituti compendio in parte secunda, limitatione quinta. posito tamẽ quod dictum Bald. verum esset, quod non est, nec mihi placet, tamen locum habere nõ potest, quia in diuersis terminis loquitur, & non in nostro casu. Nam ibi possessio erat penes constituẽtem, quod secus est in casu nostro. & ideo potest ibi valere constitutum, non autem quando possessio esset penes constitutariũ, quia tunc inutile esset, nec tempore constituti possunt vlli effectus considerari, & ideò procedat nostra vltima exceptio ad prædictam Regulam, & nullo modo locum habere potest dictum Bald, etiam si in constituto dictum fuisset,

Donec

Donec, &c. quia natura illius dictionis † Donec, est vt denotet tẽporis limitationẽ, vt sequuta apprehensione possessionis constitutum euanescere debeat, prout ad hoc adduci potest optimus tex. in l. si id quod. §. vlti. inf. eod. titulo nostro. & facit dictum Bart. in l. si fideiussor. §. 1. de leg. 1. 91

Circa sextam partem principalem, † sciendum est, quod capacitas in materia constituti ita desideratur ex parte constituentis, sicut ex parte constitutarij, adeo quod constituens sit possessor, & posśit de illis bonis disponere, vt sup. latisśimè tractatum fuit. 92

Iuxta prædicta quæram de nonnullis quęstionibus, & primo, An si constitutum fiat procuratori, transferatur & extendatur ad dominum? exempli gratia: Vendo tibi procuratori, Titij prędium, et constituo me tui nomine posśidere. hanc quęstionem mouet Bart. in l. si is qui pro emptore. col. antepen. vers. Septimo & vltimo. inf. titulo proximo, idem voluit Bart. in l. ab emptione. de pact. in quibus locis. † conceditur constitutum factum procuratori transferri etiã ad dominum, ita Imol. Ang. & omnes dicunt in d. l. ab emptione. Ias. in d. l. si is qui pro em- 93

ptore, pro qua sententia adducitur tex. in l. certe. §. 1. inf. de precar. licet ille tex. loquatur in casu contrario, scilicet in procuratore constituente se pro domino possidere nomine alterius, tamē eadem ratio militat, si quis constituat procuratori se nomine ipsius possidere. Secundo pro hac sententia facit tex. in l. 1. §. per procuratorem. sup. eod. item sententia nostra probatur in hac l. nostra. dum IC. dicit, procurator alienę possessionis præstat ministerium &c. ad idem videtur esse tex. in l. quarundam. eod. titu. nostro, dum dicitur, vt tantum operetur traditio facta procuratori, quantum operatur si facta fuerit ipsi domino. His iam in mediū adductis non obstantibus, non desunt maximæ authoritatis DD. qui contrariam partem defendere conantur, & in primis ita vult Petr. de Bellapertica, & Bart. sibijpsi contrarius in d. l. ab emptione. vbi etiam Alber. col. 2. vers. Quęrit. idem tenet Bald. sibi contrarius in c. cum venissent. ex. de restituti. spoliat. Ang. quoq; sibi contrarius in d. §. per procuratorem. Cast. in l. 1. §. si iusserim. sup. eod. titu. nostro. quæ sententia potissimum fundatur in l. ea quæ ciuiliter. sup. titu. 1. in quo tex. dicitur non posse probari per procura-

procuratorem domino immediate quæri, nisi per actum naturalem, & non ciuilem. accedit quoq; authoritas Bart. in l. 1. C. per quas perso. vbi voluit per pactum legis commissoriæ & aditionis in diem non quæri dominium vel possessionem per procuratorem, quia est actus ciuilis, per quem procurator immediatè non potest quærere domino per d. l. ea quæ ciuiliter. idem dicit Bar. in l. qui mihi donatum, in fine. sup. de donatio. Secundo mouentur prædicti DD. quia si procederet sententia supra dicta, quæ communis est, sequeretur absurdū. † quod duæ fictiones simul concurrerent, quod secundum communem DD. sententiam esset contra l. 1. cum ibi not. C. de dot. promiss. ad istud argumentum respondebat Bart. in d. l. si is qui pro emptore quod licet traditio per constitutū fiat fictè, tamen possessio vera est. per d. l. certe. §. 1. infra, de preca. Ista responsio sic tradita mihi nullo modo satisfacit, quia falsum hoc est, vt superius copiosè à nobis demonstratum est, per constitutum, qui est fictus modus transferri veram possessionem, & tex. in d. l. certè. §. 1. non habet illum sensum, prout Bart. & alij dicunt. † Nam causatum, vt dictum est, debet

94

95

96

esse eiusdem naturæ, sicut causa.d.l.quominus, cum aliis, vt ibi per Ias. de fluminibus. Sed constitutum est fictus modus, vt not. in d.l. ab emptione. & in d.l. 3. in princi. sup. eo. ergo possessio originem ex eo trahens erit ficta et non vera.

97 Ad istud argumentum, † si quis vellet defendere communem sententiam, altero de duobus modis respondere potest, primo limitari illam Regulam, quæ notatur in d.l. 1. C. de dot. promiss. vt procedat quando duæ fictiones proueniunt ex eodem fonte, secus verò si ex diuersis, quia tunc concurrere possunt. ad hoc est bonus tex. & ibi DD. in l. singularia. Si cert. peta. & ita Bar. dicebat in d.l. si is qui pro emptore. col. penul. vers. in contrariũ.

98 † Vel secundo & melius respondetur, negando in totum illam regulam quę iure non probatur, licet sit in ore omnium, immo plures fictiones & plura specialia simul cōcurrere posse, aliâs latè diximus in l. sciendum. de verb. obligat. & breui Deo dante dicturi sumus in d.l. 1. C. de dot. promiss. Tertia sententia fuit Iohannis de Platea in §. ex his itaque. Inst. per quas perso. nob. acquir. Quod per constitutum factum procuratori, nec non per alios huiusmodi fictos modos non quæratur

tur possessio domino, sed procuratori duntaxat, & adducit Ang. idem asserentem in l. per procuratorem. C. eod. titu. nostro vbi Ang. hoc non dicit, vt etiam Tiraq. affirmat in suo constituti compendio in secunda parte, ampliatio. 26. quae sententia nullo modo tenenda est. Primo cum aduersetur iuribus praedictis. Secundo confunditur ratione. † Nam procurator nõ habet animum sibi ipsi acquirere, sed domino, cum quicquid gerat, nomine domini agat, si ergo animus deest procuratori acquirenti, impossibile est procuratori acquiri possessionem, in qua acquirenda necessario requiritur, vt interueniat animus apprehendentis, prout dicit IC. in d. l. 1. §1. & in d. l. 3. in princip. & in l. quemadmodum. cum alijs pluribus. eod. titu. nostro. 99

† Ista quęstio, licet difficillima sit, tamen facile reduci posset ad concordiam, si diceremus possessionem quaeri per constitutum domino & non procuratori, vt communis DD. sententia vult, quae iuribus & rationibus firmior est, cum procuratoris non intersit, neq; animum acquirendi habeat, intellige tamen praedicta, vt possessio dicatur acquisita domino quoad effe- 100

ctum, & ita procedat communis sententia, benè tamen verum est, quod possessio dicatur acquiri procuratori quo ad originem, quum in persona procuratoris originem sumat, & dicatur acquisitum procuratori, & proptereà necessaria est cessio procuratoris, vt domino acquiratur, et ita locum sibi vendicare potest altera sententia. Neq; obstat quod sumus in possessione, quæ naturaliter solet acquiri domino, & non procuratori aliqua ratione, vt patet in d. l. ea quæ ciuiliter, quia illud tunc demum procedit & locum habet, quãdo possessio acquiritur naturalibus modis & rationibus, secus verò si ficto modo ea acquiritur, quo casu nullum est speciale in possessione. Sed constitutum est fictus modus à lege inuentus, ideò possessio in alijs casibus nõ acquiritur domino immediate, sed interueniente persona procuratoris. & ita intelligendo cessant prędictæ difficultates. Cõmuni tamen sententia indistinctè pro vera posita, declarari debet, vt tunc procedat, cum constituens in animo habebat se posidere nomine procuratoris, cui factum erat constitutum tanquam procuratori, & non nomine proprio. Nam tum etiam si procurator intelligeret recipere no-

pere nomine ipsius domini, tamen in eum non transferetur possessio virtute dicti constituti, cum id nec in possessione reali quidem fieret. l. res ex mandato. sup. titulo proximo. & multo magis hoc procederet, si neuter intendebat acquirere domino, etiam quod procurator emeret propter mandatum & contemplatione eius. l. qui mihi donatum, & ibi DD. sup. de donatio. gl. & DD. in l. 1. C. eod. titulo nostro, & ita in specie voluit Cor. in con. sexto. Videretur in presenti consultatione. col. 2. vers. Et licet per constitutionem præcarij. lib. 1. & idem sentit Cast. post Bart. in d. l. qui mihi donatum, & hoc procedere posset, quando procurator simpliciter contraheret absq; vlla mentione mandati, et domini, quia in dubio presumitur quis facere nomine proprio & non alieno. l. Papinianus. vbi gl. & DD. Manda. Secundo modo declarari debet, si constitutum dirigitur in ipsum procuratorem nomine domini, secus si in ipsum dominum absentem. puta, ego vendo domum Titio Meuij procuratori, & constituo me eam possidere nomine ipsius Meui domini, tunc id constitutum non valeret, neque transferret possessionem et dominium in

Meuium.

Meuium.per l.quæcunq; gerimus.inf.de actio. & obliga. et has declarationes refert & sequitur Tiraq.in supradicto loco.

101 † Secundo quæro, an constitutum transeat ad hæredes constituentis & constitutarij? & dicendum est, transire ad hæredes constituentis, ita Cast.in l.neq;.per illum tex. C.de vsufr. Balb. in tractatu præscriptio. folio 33. quæstione vndecima, facit optimus tex.in l. cum præcario. §.1.inf.de præcar. vbi rogatio præcarij ad hæredem eius qui concessit, transit. pro hac sententia facit ratio l.cum à matre. cum alijs. C. de rei vendicati. vbi dicitur, quod hæres teneatur adprobare factum defuncti. idem dicunt DD. in l.1.§.nunciatio.de oper.no.nunciat. vbi etiam dicunt, Constitutum factum rem notoriam facere contra constituentis hæredes.arg. d. l. cum à matre. Sed ratione hæredum constitutarij cõstitutum extinguitur, & ad eos non transit, nisi hæres possessionem realem apprehenderit. per l.cum hæredes. in princi. eod. titu. nostro. per rationem quam ibi tradit IC. & sic patet differentiam esse inter hæredes constituentis & constitutarij, prout recẽtiores Vercellenses dicunt

102 in l.contractus.inf.de reg.iur. † Sed licet supra-

dicta

dicta DD. sententia ab omnibus recipiatur, tamen non caret difficultate, & disputandi gratia, nec non exercendi ingenij causa posset ista differentia damnari. Nam si hoc attribuitur naturæ possessionis in persona constitutarij, quia possessio sit facti. d. l. cum hæredes, ideò videtur esse eadem ratio in persona hæredum constituentis, vt etiam possessio cum sit, ad nos non trãseat, & hoc est regulare, vt ea quæ facti sunt, non præsumantur, vt l. in bello. §. factæ. de capti. & postli. reuer. neque id quod facti est infringi potest. l. 1. §. si vir vxori, sup. eod. titulo nostro, & ideò cum videatur esse eadem ratio in vno casu, sicut in alio, ideò deberet esse eadem iuris dispositio. l. illud, ad l. Aquil. l. à Titio. inf. de verb. oblig. l. fina. cum alijs. C. ad l. Falci. et hoc videtur sentire tex. in l. cum præcario. §. 1. in ratione sui. infr. de præcar. his tamen non obstantibus, ab ista differentia communiter à DD. assignata recedendum esse minime puto, vt supra dictum.

† Non omitto tamen vnum circa hoc, præcariũ esse eius naturæ, vt ad voluntatem conferentis semper reuocari possit, tamen si non expressè reuocatur à concedente, durat adhuc post mortem eius. l. quæsitum. §. 1. de præcar. ita Panor. 102

in c.fina.per illum tex. in tertio nota.ex.de prę-car.licet aliâs contra omnium DD. sententiam voluerit prędcarium non posse reuocari quocunque tempore & momento, sed considerari semper aliquod temporis interuallum. arg. l. quod dicimus. inf.de solut.pro cuius sententia optimus esse videtur tex.in l.in commodato.§.sicut. commod. vbi qui commodatum concessit,non potest illud ad libitum suum reuocare,sed intelligitur cum aliqua honestate et rei vsu,vt ibi apparet. Sed termini præcarij diuersi sunt à terminis commodati,quia præcarium hanc habet naturam,vt semper & quandocunque placuerit cõcedenti ad libitum ipsius reuocari possit, cuius contractus natura à partibus immutari non potest,nam si restringeretur & adimeretur concedenti facultas reuocandi, esset omnino contra substantiam illius actus,& talis conuentio, vti nulla,non valere deberet. l. cum præcario. in principio,de præcar.

104 † Item in hac materia præcarij sciendum est, quod præcarium omnino videatur reuocatum esse post mortem concedentis,eo quia voluntas cessat,nec reuocare amplius potest,vt patet in l. 4.Locat.qui tex.loquitur etiam in prędcario. facit etiam

cit etiam tex. in c. ſi prętioſe, de reſcri. lib. 6. DD. tamen qui hoc ſentiunt dicunt & fatentur illud procedere poſſe, ſi præcarium conceſſum fuiſſet expreſsè cum hac conditione, vt quandocunq; voluerit concedens, reuocare poſsit, & ita procedat tex. in d. l. 4. Locati. ſecus ſi ſimpliciter fuiſſet conceſſum, quia tunc duraret adhuc poſt mortē, nec extingueretur. Iſta differentia DD. hic an præcariū ſimpliciter an cū expreſſa facultate reuocandi concedatur, mihi non ſatisfacit, et potius in verbis quàm re ipſa conſiſtere videtur, contra l. 2. vnà cum alijs. C. Commu. de leg. † quia ſi dictū eſſet vt concedens reuocare poſſet ad placitum ipſius, certè nihil debet operari, cum exprimatur illud quod naturæ et ſubſtātię contractus præcarij tacitè ineſt, vt patet in l. 1. et per totum titulū de præcario, ideò ſecūdū regulas iuris expreſsio eius quod tacitè ineſt, nihil operatur. l. 3. et ibi DD. de leg. 1. l. rectè. C. de fideiuſſor. Non poſſumus aliter defendere DD. communē ſentētiam, niſi dicamus, quod multa procedāt tacitè, quæ expreſsè nō cōcederentur, iuxta tex. in l. ſi quis Semproniū, de hæred. inſtitu. & l. expreſſa. de reg. iur. Licet iſta defenſio non admodum tueatur Doctores.

Item in hac materia præcarij adhuc vnum superest obstaculum. Nam, vt dictum est, contractus præcarij hoc habet peculiare, vt quamdiu concedens patitur & non reuocat, tamdiu valeat & teneat. d. l. 1. inf. de præca. Sed patientia cessat post mortem, cum nullo modo pati dicatur, ex quo nulla est voluntas, ideò deberet reuocari etiam post mortem. d. l. 4. præceptor meus adducit ad hoc tex. in d. l. contractus, nu. 24. dicens, vt ille dicatur pati donec mutauerit sententiam & reuocauerit, & hoc no. Bart. in l. centesimis. §. fina. inf. de rer. oblig. merito post mortem non extinguitur præcarium. Nam licet post mortem cesset voluntas. d. l. 4. cum alijs Locat. non tamen dicitur facta reuocatio, & ad hoc adducit notabile dictum Bart. in simili in l. & quia, col. fin. de iurisd. omni iud.

105 † Illud autem quod dictum est constitutum non extingui morte constituentis, intelligitur non procedere, si constituens post mortem voluerit constituere. Nam tali casu constitutum post mortem demum collatum, est nullius momenti, cum conferatur in tempus inhabile, quo tempore cõstituens non esset futurus possessor. istud fuit singulare dictum Ang. in l. quãuis. §. 1. eod.

1.eod.titu.nostro, & probatur per tex.in sui ratione in l.qui vniuersas,§.quod per colonum,et in l. cum hæredes. in prin. eod. titu. nostro. fa. etiam tex. in l. 1. §. Sceuola. Si quis testa. liber esse iuss.fue. Dictum Ang. sequitur Comensis. Alex. in d. l. quamuis. §. 1. idem Alex. in cons. 52.inspectis his.col.4.vers.Sed ita est.lib. 2. idẽ voluit Ias.in l. 1.col.pen.vers. Cõfirmatur, sup. eod. titu. nostro. præceptor meus in d.l. contractus, de reg.iur. & in cons. 247. In causa magnifici. col.2. vers. Vlterius, lib.2.pro hac sententia Ang. plura faciunt, & in primis regula l. qui sponsæ. C. de sponsal. † quia paria sunt ista, aliquid facere tempore prohibito, vel disponere tempore licito & conferre in tempus prohibitum. ad hoc facit optimum dictũ Bald. in repetitio.l.1.in principio, in secunda quæstione principalis quæstionis. C. de Sacrosanct. eccle. vbi voluit pupillum doli capacem & proximum pubertati non posse testari ad pias causas, nec testamentum vires assumere, etiam si accedit tutoris authoritas, quia effectus vltimæ voluntatis incipit post mortem pupilli, & sic in tempus confertur, quo finita erat tutela.

105

106

Tertio quęro principaliter in materia nostra.
107 † Quid si constitutum factum fuerit solenniter, & omnia solennia interuenerint, sed contractus præcedens extinctus fuit vel legis dispositione, vel partium conuentione, iuxta terminos tex. in d.l. ab emptione. de pact. an isto casu censeatur quoque extinctum esse, constitutum? Circa quod exemplum poni potest: Si donauerim tibi bona quædam, & constitui me ea tui no-
108 mine possidere, suscepi postea liberos, † quo casu extinguitur donatio: l. si vnquam, C. de reuocand. donatio. tunc constitutum quoque extinguitur. ita in specie volebat præceptor meus in cons. 366. pro declaratione. ad finem. lib. 3. Ruy. in cons. 173. Quæritur primo dubio. lib. 1. Hierony. Gratus in cons. 50. Reuerendissime. col. antepenul. vers. Et vltra prædicta. Hoc tamen quod superius dictum est de dona-
109 tione, intelligi debet † si fuerit simplex donatio, secus sentiendum est, si fuerit remuneratoria, quia tali causa subsistente, donatio non reuocatur propter susceptionem liberorum, & huius dicti ratio est, quia donatio remuneratoria non est propria & simplex donatio, vt est tex. & ibi gl. nota. in l. Aquilius Regulus,

& ibi

& ibi copiose de hoc disseruimus. de donatio. tex. vero in d. l. si vnquam, locum habet in propria & vera donatione, prout DD. omnes ibi dicunt. De secundo dicto habetis doctrinam Bart. in l. si debitor. infr. de præcar. & in l. si rem alienam. la. 2. de pignorati. actio. & in hac quæstione poni potest regula, † Quod in qualibet dispositione, siue contractus præcedens rescindatur, vel dispositione legis vel hominis, constitutum etiam reddatur nullum. & hoc voluit in specie Bald. in l. ex testamento. in fine C. de fidei com. vbi idem procedere dicebat in præcario. idem Bald. in l. non dubium. in oppositione 16. C. de legib. Saly. post Bald. in l. in contractibus. in prin. in principali quæstione. C. de non nume. pecu. Alberi. in l. pupillus. sup. titu. proximo. Roma. in cōs. 170. pro decisione. col. 8. Cas. in cons. 10. Si vera sunt. præceptor meus in l. contractus. vers. Vltima conclusio. de reg. iur. & in cons. 198. Rescriptum impetratum. col. penulti. vers. Confirmatur. plura ad hoc more solito congerit Tiraq. in suo de constituto tractatu. Pro cuius sententiæ, quæ communis est, confir-

110

111

confirmatione, facit regula vulgaris, quod extincto principali, extinguatur accessorium. l. cum principalis. inf. de reg. iur. c. accessorium. de reg. iur. in sex. §. liberis. Inst. de vulg. & pupill. cum pluribus alijs iuribus. Secundo accedit alia regula quæ disponit, quod cessante causa, cessare quoque debeat effectus. l. adigere. §. quamuis. de iur. patro. cum similibus facit tex. in l. generaliter. & ibi Bald. C. de episco. & cler. cui sententiæ astipulatur quoque philosophus lib. 2. physicorum, accedit quoque pro hac sententia id quod dicunt DD. in Rub. ex. de præscriptio. quod constitutum nihil aliud sit quàm executio contractus præcedentis, si ergo extinguitur principalis contractus, non curandum est de exequutione, quæ inefficax est.

111 † Licet ista sententia communiter à DD. accipiatur, tamen non desunt aliqui qui contrariū dicunt, vt extincto contractu principali, non propterea censeri debere extinctum esse constitutum, & vlterius volunt, quod si contrahentes discederent à venditione, in qua factum esset constitutum, quod necesse esset etiam extinguere constitutum, & interuenire debere traditionem, vt res retro traderetur. Secundo mouentur illi

doctores

doctores per tex. in l. si rem alienam. la. 2. de pignor. actio. quod si pignoris dominium veniat ad creditorem, pignus quidem extinguitur, remanet tamen pignoris rogatio, si apposita fuerit in datione pignoris. Tertio confirmari potest prædicta sententia. Nam si possessio semel trãslata fuit per constitutum, impossibile est vt possessio retransferatur absque vllo facto & traditione. Nam id quod factum, nullo modo potest legis dispositione infringi, prout est possessio quæ facti est. d. l. cum hæredes, in principio. d. l. 1. §. Sceuola. facit etiam optimus tex. in l. denique, cum l. sequenti. ex quibus cauſ. maior. & in specie est tex. in l. 1. §. si vir vxori. sup. eod. tit. nostro. vbi IC. expresse dicit, quod licet donatio facta inter virum & vxorem sit nulla, vt per totum titulum ff. & C. de donati. inter vir. & vxo. tamen si possessio sequuta fuerit per traditionem, possessio non remanet nulla. & IC. assignat rationem, licet lex possit contractum reddere nullum, non tamen potest infringere & infirmare possessionem. ea enim quę facti sunt, nulla iuris constitutione tolluntur. & hæc sententia maxime confirmatur, cum ex constituto transferatur non solum possessio na-

turalis, ſed etiam ciuilis. vt ſepiſsimè dictũ eſt, ideò licet ciuilis poſſeſsio à lege vel ab homine tolli poſsit, eo quia eſt iuris poſitiui, tamen poſſeſsio naturalis nullo modo poteſt tolli. d. §. ſi vir vxori, quia iura naturalia ſunt immutabilia. §. ſed naturalia. Inſt. de iur. natur. gen. & ciui. l. eas. de capit. diminut. l. 1. & 2. de

112 vſufr. ea. rer. quæ vſ. conſ. Prædictis tamen non obſtantibus placet mihi ſententia communis, vt extincto contractu principali, ſiue diſpoſitione legis, vel partium conuentione, vt etiam conſtitutum, vti acceſſorium ad contractum præcedentem, extinctum cenſeri debeat, per ea quæ ſupra adducta ſunt. & vltra prædicta pro communi ſententia facit viua ratio. Nam conſtitutum eſt fictus modus, & in quo fictè tranſfertur poſſeſsio. licet vera poſſeſsio dicatur ſecundum DD. ſententiam per d. l. certe. §. 1. inſ. de præcar. licet ſuperius hoc negauimus, tamen in conſtituto non interuenit realis & naturalis traditio, quum conſtituens adhuc rem teneat, ideo ſequitur, quod illa poſſeſsio ex ficta cauſa ad conſtitutarium tranſfertur. cum ergo fictione legis poſſeſsio transferatur in conſtitutarium, ſequitur quod lex poſsit infrin-

gere

gere possessionem factam, quum ab ipsa processerit, & ideo potest tollere effectus suos, secus verò quando non à lege prouenit possessio, sed ex naturali apprehensione, quo casu lex non potest hoc facere per d. §. si vir vxori. vbi casus est de hoc. accedit quoque pro hac sententia communi, quia si extinguitur contractus, possessio apud constitutarium remaneret nulla absque causa, quod non est dicendum, quum lex & natura nihil frustra operentur, l. hæc stipulatio. §. diuus. Vt legat. no. cauc. Et tenendo communem sententiam non obstant ea quæ supra adducebantur, & primo dum dicebatur, quod necessaria esset retrotraditio. Nam vt proximè dictum est, quum possessio in constituto proueniat à fictione legis, ideo eadem fictione legis censetur facta retrotraditio, extincto contractu principali, sicut etiam in simili videmus, quod lex facilè fingit dominij translationem absque reali traditione, quando quis possidet rem. l. qua ratione. §. interdum. supra titulo proximo. §. interdum. Inst. de rer. diuis. Non obstat secundo loco d. l. si rem alienam, quæ magis vrgere videtur. Nam respondetur duobus modis, Primo, ibi

interueniſſe realem traditionē, quod ſecus eſt in conſtituto. Secunda reſponſio eſt, quod ſumus ibi in præcario, quia præcarij rogatio interuenerat, diuerſa namque ſunt præcarium & conſtitutum, nec de vno ad aliud infertur. Non obſtat etiam dum dicebatur de poſſeſsione, quia reſpondetur eodem modo, vti dictum eſt, quod poſſeſsio in conſtituto non prouenit ex actu naturali, ſed ex ficta cauſa & ſubiecto, & hæc omnia maximè procedunt ſi teneremus ſententiam noſtram, quod ex conſtituto non cauſetur vera poſſeſsio, ſed ficta. Nam quum ficta ſit cauſa, neceſſe eſt vt cauſatum etiam ſit fictum, quia eiuſdem naturę et effectus eſt cauſatū, ſicut cauſa. d.l.quo minus.de fluminibus.

VItimam partem cæteris vtiliorem & in forenſibus cauſis vſitatiſsimam aggrediar, in qua non ſolum conſtituti effectus, verumetiam poſſeſsionis in genere referam.

113 Primus effectus conſtituti eſt vſucapio. Nā ex conſtituto transfertur poſſeſsio naturalis & ciuilis in conſtitutarium, ſolum detentatio remanet apud conſtituentem, in præcario verò non transfertur, niſi ciuilis, naturalis remanet penes conſtituentem ſe præcario poſsidere.l. & habet.

habet.§.eum qui in præcario. inf. de præcario. possessio igitur naturalis & ciuilis,quæ est penes constitutarium, pariet vsucapionis effectũ, quod secus esset si non transferreretur possessio. Nam tali casu constitutarius non posset vsucapere,cum sine possessione vsucapio non procedat.l. sine possessione. inf. titu. primo. c. sine possessione,de reg.iur.in 6. & ita in specie voluit Bart.in l.Celsus.col.2.inf.titu.1. Bald. in l. nullo. C. de rei vendic. & in l. 1.circa medium. C.de vsucap.pro donat.Ancha.in cons.419. in causa. col. 2. Alex. in cons. 83. Viso processu, col.3.vers.Vlterius etiam videtur. lib. 6. Balb. in suo tracta.præscriptionum.col.22.vers.in secunda conclusione.& cum in constituto vtraq; possessio transferatur,cessat DD. difficultas,an ciuilis possessio sola pariat effectum vsucapionis.de qua Quæstione habetur per Dy.in c.sine possessione, de reg.iur. in 6.Bar.et DD.in l. 1.§. per seruum qui in fuga.& in l.3.§.ex contrario. sup.eod.Licet communis sententia sit solam ciuilem possessionem posse parere vsucapionem. Sed circa istum effectum insurgit dubium,cum 114 simpliciter non sit verum, constitutum transferre possessionem naturalem & ciuilem. Nam

ita dicendum est hoc, quando constituens sit in fundo, secus verò si extra fundum constituerit dominus, quia tunc sola ciuilis possessio transferretur, eo quia constituens extra fundum, naturaliter non possidet, vt apparet in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. cum pluribus alijs.eod.titu.nostro. & ideo non potest, transferre id quod non habet.l. traditio.cum alijs similibus. sup. titu.proximo. & ita Alex. singulariter declarat materiam nostram in l. interdũ. col. 3. vers. hoc tamen sane. eod.titu. nostro. quæ declaratio vera est,& ex mente DD.& tali casu locum haberet, si quæreretur, an ciuilis possessio sola posset parere effectum vsucapionis, bene tamen verum est, quod si constituens extra fundum, naturaliter possideret per alium, vtputa per colonum, inquilinum, quod tunc transferreretur vtraque possessio, & quod quis possideat naturaliter per supra dictas personas, patet in l. qui vniuersas. §.quod per colonos.& in l. si id quod. §.per colonos, eod. titu.nostro. Iste tamen effectus etiam intelligi & declarari debet, si constitutarius continue possideret, aliâs secus. Nam si per mortem ipsius interrumperetur vsucapio, tunc illa euanesceret, cum consti-

constitutum non transeat ad hæredes constitutarij, vt supra proximè dictum est, & vsucapio requirat continuam possessionem, quæ si cessat, impeditur etiam vsucapio. Possessio verò, vti quid facti, non transfertur ad hæredes, nisi interuenerit naturalis apprehensio. d. l. cum hæredes. in prin. & in d. l. 1. §. Sceuola. Si quis testa. lib. ess. iuf. fue. & ad hoc opti. fa. tex. in l. denique. ex quib. cauf. maior. vbi expresse hoc dicit IC.

Secundus effectus est singularis, vt præferatur ille qui habuerit clausulam constituti in instrumento donationis, venditionis vel alterius contractus, adeò quod auferret venditori, vel donatori potestatē recedendi à cōtractu vēditionis, aliâs si non apposita esset clausula constituti, posset venditor vel donator alteri vendere, vel donare, tradendo secundo emptori vel donatario possessionem realem. et ita hoc voluit singulariter gl. vltima in principio in d. l. ab emptione. de pact. & ibi Bart. col. 2. vers. Nota & tene menti. & ibidem Bald. col. 2. idem Bald. in l. 1. col. 1. vers. Sed quæro quid si venditor. vbi etiam Saly. col. 2. vers. item quæro. C. quā. lice. ab empt. disced. Cast. in cons. 173. præsuppositis his de quibus. lib. 2. Frācis. Areti. hic. col. 2. vers.

115

2. verſ. Requiritur & ſexto, qui iſtud dictum plurimum extollit. Albe. hic & in Rub. C. de donat.col.1.& 2.Oldra.in conſ.114.factum tale eſt,quædam mulier. Bart.in conſ. 74.Petrus vendidit. Ioh. Andr.in additi. ad Specu.in titu. de empt.& vendit. Curt.ſenior in conſ.22. Titius.col.1.vbi in pulchro caſu conſuluit, vt ibi per eum. plura ad hoc propoſitum congerit Tiraq.in ſuo conſtituti tractatu in 1. parte,nu. 21. & vltra adducta per ipſum, idem poſt ſe ſcriptum reliquit Guil.de Suz.in d.l.quoties,et in l.fina.C de ſacroſanct. eccle. Iaſ.in d.l. quoties.nu.15.C.de rei vendic. vbi nonnullos adducit. † Iſta ſententia licet ab omnibus recepta ſit ad d.l.quoties,diſputandi tamen gratia facilè contrarium dici poſſet, licet nullum contradictorem viderim,excepto Dy.hic,qui à DD. allegatur,tamen nec argumēta nec rationes ipſius adducunt,nec ſententiam ipſius recipiunt. quæ tamen facile probari poteſt.& primo facit,quia quando concurrunt poſſeſſor verus & poſſeſſor fictus,præferri debet verus poſſeſſor.per regulam vulgarem in l.filio quem pater, de libe. & poſtli. vbi dicitur, † ſi concurrit fictio cum veritate,quod veritas præferenda ſit. Secundo conſti-

116 / 117 (margin numbers)

cōſtitutū nō transfert naturalē poſſeſsionē, quādo conſtituens non eſt in fundo. d. l. quāuis. §. 1. iuncta gl. ibi, prout Alex. in d. l. interdum. declarabat, ideo naturalis & ciuilis poſſeſsio ſimul iuncta apud ſecundum emptorem debent operari prælationem, quia duo vincula plus operātur quàm vnum. l. re coniuncti, cum aliis. de leg. 3. Item facit l. quoties. C. de rei vendicat. quæ præfert ſecundum emptorem, ſi ei tradita fuit poſſeſsio naturalis, et nō ficta, prout eſt illa quæ prouenit ex conſtituto, tenendo noſtram ſententiam, & ideò cum d. l. quoties, loquatur in caſu vero, non debet extendi ad caſum fictū. Nam regula iuris eſt, vt lex diſponens de caſu vero non debeat extendi ad caſum fictum. l. 3. §. hæc verba, in verb. hæredis. de negot. geſtis. & ibi DD. omnes. Tenendo tamen DD. omnium ſententiam, limitari debet illa in nonnullis caſibus. † Primus eſt, quando res vendita fuerit accedente clauſula conſtituti, & pretium numeratum fuerit, tunc conſtitutum operabitur effectum ſuum, ad d. l. quoties. ſecus ſi pretium nō fuerit numeratum, ita Bald. dicebat in ſpecie in Rub. de contrah. empt. in 16. quęſti. Cuius dictum ſequitur pręceptor meus in d. l. cōtractus. 118

& ratio eſt, quia non eſt integer contractus, & ſi vera traditio non operatur translationem dominij. §. venditæ. Inſt. de rer. diuiſ. multo minus operabitur ficta traditio, quæ prouenit ex conſtituto. Iſtud dictum Bald. ſequitur quoq; Iaſ. in d. l. quoties, nu. 16. C. de rei vendic. et hoc etiam videtur ſentire tex. in d. l. quoties, in illis verbis, Ac pretiũ exoluiſſe. ſequitur etiã Fabiã. de monte in tractatu emptio. & venditio. in vltima quæſtione. Matth. de Afflictis in c. ſi facta. col. 2. ſi de feud. fue. cont. in. do. & ag. vaſ.

119 † Secundus caſus eſt, quando certa res fuerit vẽdita, ſecus ſi incerta, quia tunc conſtitutum nihil operatur. vt Bar. & alij DD. dicũt in d. l. 1. §. incertam. ſup. eod. titu. noſtro. et ideò notab. dicebat Bart. in conſ. 24. Petrus vendidit, vt ſi venditio facta fuerit ante menſuram, quo caſu non eſt perfecta venditio, ſed conditionalis. l. quod ſępe. §. in his. de cõtrah. emptio. tali caſu conſtitutum nihil operabitur, et ſecundus emptor, cui

120 facta fuerit traditio, præferretur. Vltra prædicta limitari quoque poteſt dictum Bald. vt ita demum procedat, quoties partes non referrent ſe ad ſcripturam & Notarium, ſed ſimpliciter contraxiſſent. Nam ſi partes ſe omnino reſtrinxiſ-

restrinxissent ad scripturam, quæ in contractibus bonæ fidei non est necessaria. l. pactum quod bona fide. C. de pact. tamen quando partes ita voluerunt, est omnino substantialis & necessaria. ita Bar. nota. voluit in l. contractus. C. de fid. instru. vbi Bald. Ang. & alij, inter quos Cast. ibi dicit, quod aliâs viderit in facto Florentiæ, quod venditio facta fuerat hac lege & conditione, vt Notarius esset rogatus, quod ante scripturam erat locus pœnitentiæ, quia scriptura erat necessaria, et per consequens contractus non erat perfectus, & ita dicit fuisse iudicatum. dictum Bart. sequitur Aret. in cons. 46. Viso in prin. & in cons. 125. clarissime domine, in fine. & Barthol. Veron. ponit in suis cautelis. nu. 191. Nota quod ea quæ celebrantur in scriptis. Item ponere potestis regulam generalem, quod ita demum clausula constituti operetur prædictum effectum, quoties contractus erit perfectus & integer, aliâs secus. & ratio est, Nam si contractus præcedens non est perfectus, neque clausula constituti vti accessoria, erit firma, & sequi debet naturam sui principalis. c. accessorium. de reg. iur. in 6.

121 † Tertius effectus est, vt constitutarius vti spoliatus agere possit, si constituens noluerit rem sibi restituere. l. vltima. & ibi Bart. infra de præcar. & ibi Bald. quoque, & ita habetur in decisionibus Neapol. & ratio est, quia interdictum vnde vi competit possidenti tam ciuiliter quàm naturaliter. l. 1. §. deijcitur. inf. de vi & vi arm. ita dicebat etiam Guid. Pap. in decis. 256. & hoc non solum procederet in constituto, verumetiam in præcario, ex quo ciuilis possessio transfertur. l. & habet. §. eum qui. inf. de precar. sequitur quoque Tiraq. in suo de constituto tractatu, in 1. parte, nu. 69. Sed posito quod ista sententia sit vera, tamen fundamentum Bar. in d. l. vltima de præcar. non probat DD. intentionem. Nam Bar. loquitur ibi in eo qui concessit rem præcario, & sibi denegabatur restitutio, tunc Bar. dicit, ex quo ille habet causam à me denegando mihi rem meam, videtur me spoliare, quæ ratio non militat in materia nostra, cum termini sint diuersi, neque ratio Bart. post Cy. ibi locum habere videtur in constituto. Posita tamen DD. sententia pro vera, declaratur vt procedat, si constitutarius numerasset pretium, nec culpa illi attribui posset, quia tunc si consti-

constituens denegaret rem restituere, haberet iustam causam recusandi,& non diceretur spoliatus, ex quo culpa & negligentia ipsius caderet à possesione, quo casu regula vulgaris est, vt spoliatus sit semper restituendus iuribus vulgaribus.

† Supradicta necessario duobus modis declarari debent. Prima declaratio sit, Verum esse constitutarium agere posse de spolio, quando constaret constituentem tempore cõstituti possedisse, aliâs secus, quia si constituens non erat possessor, non translata fuit possesio in ipsum constitutarium. l.nemo.de reg.iur. & ideò incumbit onus probandi agenti de spolio constituentem fuisse possessorem, aliâs succumberet. Dicebamus in principio legis nostræ hoc non debere procedere, quando essemus in tempore immemorabili & antiquo, quia tunc præsumeretur constituentem possedisse, tunc nullas authoritates adducebamus, hodie tamen in specie adduco Soz. in cons. 187. In controuersiam. col.4. vers. Tertio probatur, lib.2. idem sequitur præceptor meus in d.l.contractus, non tamen referunt rationes,quibus motus sit Soz. ipse tamen dicebat hoc esse ex mente Panor,in c.

121

cum nobis. ex. de pręscript. & potissimum fundamentum Soz. erat probationis difficultas, quæ exoriebatur propter temporis antiquitatem, adducebat ad hoc tex. in l. omnes. §. à barbaris. inf. de re milita. pro hac sententia Soz. plura adduci possent, in quibus probatur, propter temporis antiquitatem, specialia introducta fuisse. Nam verba enunciatiua non inducunt dispositionem. l. ex his. C. de testa. mili. l. ex hac scriptura. & ibi DD. omnes. sup. de donatio. & tamen in antiquis disponunt, vt Butr. volebat in c. fin. ex. de successio. ab intesta. Item fama in antiquis inducit plenam probationem, quæ aliâs sola semiplenam probationem inducit, vt Bald. & alij volebant in l. in bonæ fidei. de reb. cred. plura adhuc inuenies per pręceptorem meum congesta in d. l. ex his. nu. 24. † Secunda declaratio est, vt prædicta procedant, quando constitutũ factum fuerit præsenti, secus vero si absenti. Nam ante ratificationem non esset illi ius acquisitum, & propterea non diceretur esse possessor, & ideo non esset restituendus, ita Butr. in c. quum venissent. ex. de restitu. spoli. cuius dictum sequitur. Alex. in cons. 157. nu. 3. lib. 6. & præceptor meus in d. l. contractus.

123

† Quartus

† Quartus effectus est, vt licet donatio omnium bonorũ pręsentiũ et futurorũ valeat secundum nonnullos, vt per Ang. Imol. & Rom. in l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obl. quia non transfertur dominium. propterea dicti DD. fatentur, vt si interuenerit clausula constituti, quod tunc nullo modo deberet valere dicta donatio. ex quo transfertur dominium & possesio per clausulam constituti. Iste effectus nullus est, nec connumerandus inter constituti effectus, quia præsupponit vnũ contra omnium fere DD. sententiam post Bart. in d.l. stipulatio hoc modo concepta. & in d.l. fin. C. de pact. vt indistincte donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valeat, ex quo nihil remanet penes donantem, vt testari posset & sibi reperire hæredem. 124

† Quintus effectus est singularis, & quotidie contingere potest. Nam à lege statutũ est, vt si emphiteuta venderet bona absque domini consensu, non seruata forma, de qua in l. fina. C. de iur. emphi. vt cadere debeat à iure suo, idem statuitur à lege in vasallo, vt apparet in titulo de prohibi. feud. aliena. per Feder. nec non in titu. de prohib. feud. alie. per Lothar. hoc 125

tamen

tamen intelligitur, quando prędictæ personæ vendiderunt & tradiderũt. ita Spec. volebat in titu. de empt. & venditi. cuius sentẽtia ab omnibus recipitur, vt latè apparet per Ias. in d. l. fina. idem procedit secundum DD. in feudatario, vt ita demum cadat in commissum legis, quando venderit & tradiderit, vt apparet per tex. in c. 1. §. callidis. de prohibi. feud. aliena. per Fed. quicquid in contrarium solus Imol. dixerit in c. potuit. per illum tex. ex. locati. tamen si clausula constituti interueniret in venditione facta per prædictas personas, licet vera translatio possessionis facta non fuisset, quod tamen inciderent in pœnam legis, ita singulariter & originaliter voluit Butrig. in cons. 34. Comen. in cons. 42. Mart. Laud. in c. imperialẽ, in prin. col. 2. vers. nota interdum. & in hac sententia fuere ferè omnes Feudistæ, vt patet per Card. Alex. in d. c. imperialem. & in d. c. 1. §. callidis. Iacob. à S. Georg. in suo tracta. in verb. Cum pacto, de nõ alienan. Curt. iunior in tracta. feud. in quar. parte principali, vers. Vigesimo quęro. Matth. de Afflict. in c. si facta. col. 2. nu. 20. Si de feud. fue. cont. in dom. et agn. et vltra Feudistas idem voluerunt Cast. in l. 1. §. depositũ. depos. Ruy. in

in conf.2. Est in primis.col.1.nu.1.lib.1. & in conf.7. prima facie,col.2. lib.2. plura cumulat Tiraq.in tract.de consti. in tertia parte.26.limitati. vbi dicit hanc esse crebriorem sententiam, & vltra adducta per eum adde Aluar. in c. 1. vers. Quid autem si traditio. in titu. Quid iuris sit si post aliena. feu. vas.illud recup.Ias.in l.vltima.nu.133.C.de iur.emphiteu. pro qua sententia licet Tiraq.non adducat nisi authoritates, potissima ratio est,quod cũ ex constituto transferatur possessio in constitutarium,quæ dicitur vera possessio,ideò idẽ debet operari ista clausula constituti, sicut si vera traditio interuenisset.pro hoc est tex.in d.l.certe.§.1.inf.de precar. & doctrinam Bart.in d. l.si is qui pro emptore.

126 † Tenendo tamen communem sententiam,limitatur non posse procedere, si venditor aliqua pacta & conditiones apposuerit in instrumento venditionis, exempli gratia, Vendo tibi si & quatenus de iure possum, vel, Vendo tibi sub hac cõditione, si domino placuerit, tunc in istis & similibus casibus emphiteuta, vel vasallus non caderet à iure suo propter veram & naturalem traditionẽ,multo minus hoc fieret accedente clausula constituti,& sic quando ficta,secun-

dum aliquos, interuenit traditio: de primo exemplo est authoritas Bal. post Albizo. in c. 1. §. hoc quoque. col. pen. de succes. feud. vbi dicit Bald. se aliâs consuluisse. de secũdo dicto habetis authoritatem Alber. in l. fin. in vltima col. C. de iur. emphiteu. eo quia contractus fuit conditionalis, per l. fin. C. de fund. patrimo. lib. 11. & per tex. in l. qui absenti, in fine. inf. eod. titu. nostro. idẽ voluit Aluar. in c. 1. in prin. col. pen. de prohibi. feud. aliena. † & hæc notanda sunt pro consilio & cautela ad euitandam pœnam caducitatis, secus verò si prædictæ personæ in venditione dicerent, Saluo iure domini, quia tunc huiusmodi verba nihil operarẽtur, eo quia protestatio esset contraria facto, quo casu nihil operatur. c. quum. M. Ferrariensis. ex. de constitu. Bar. & DD. latissimè in l. non solum. §. morte. sup. de oper. no. nunci. ita singulariter dicebat Bald. in l. vnica. col. 12. vers. Quæro quid si prohibita est alienatio. C. de his quæ pę. no. & hæc omnia referũtur per Ias. in d. l. fina. nu. 142. 143. & 144. C. de iur. emphit. Circa tertium dictum contrarium verius esse videtur, vt ista verba, Saluo iure domini, operari deberent ne prædictæ personæ cadant in pœnam legis. eo

127

quia

quia ista verba sic prolata habent vim conditionis, vt apparet in l. ab emptione. de pactis, & l. à testatore. C. de conditio. & demon. & ista verba nil aliud significãt, quàm si dictum fuerit, Vendo tibi si accesserit domini consensus, licet nõ ita expresse, & hoc videtur æquius ad euitandam caducitatis pœnam, & reperio hoc in specie voluisse Iacob. de S. Georg. in suo compẽd. feud. in verbo, Licet pacto de nõ alienando. nu. 6.

† Sextus effectus constituti est, vt licet venditor præcise non teneatur ad rem tradendam, etiam si facultatem tradendi habuerit, vt Bar. & DD. communiter voluerunt, in l. stipulationes non diuiduntur, de verb. obligati. quicquid in contrariũ dixerit gl. in l. 1. in verbo, Agitur, circa medium, de actio. empt. et ratio est, quia in obligationibus factorum succedit obligatio ad interesse. d. l. stipulationes non diuiduntur. vers. Celsus, tamen si interuenit clausula constituti, venditor præcise teneretur, ita voluit Bald. in l. vnica, col. penul. vers. Sed ad vnũ animaduertẽdum. C. de senten. quæ pro eo quod inter. pro idem voluit Roma. in d. l. stipulationes nõ diuidũtur. col. 22. vers. Secũdo limitat. Ias. in §. actionũ, nu. 147. Inst. de actio. et iste effectus nullã 128

habet difficultatem. Nam vti superiori loco dictum est, constitutarius agere potest cõtra constituentem de spolio, si recusat restituere rem, quia per clausulam constituti, vt sæpissime dictum est, transfertur possessio in ipsum, merito non ad traditionem rei, sed potius ad restitutionem tenetur, ex quo constituens, nil aliud habet quàm detentationem.

129 † Septimus effectus est, vt licet plures actus reperiantur à lege prohibiti, qui nec morte confirmantur, prout exempli gratia dici potest in donatione inter virum & vxorem, quæ omnino à lege prohibetur, toto titul. ff. & C. de donatio. inter vir. & vxo. & morte non confirmatur, vt patet in l. Papinianus, eod. titu. de donat. int. vir. & vx. Item exemplum poni potest in donatione inter patrem & filium, quæ pari ratione prohibetur, nec morte confirmatur, tamen si in prædictis casibus interuenisset rei traditio, tunc prædictæ donationes morte confirmarentur, & de donatione inter patrem & filium est tex. in l. 2. vbi Bar. & DD. omnes. C. si quis alteri, tamen propter traditionem rei valerent, ita voluit Ang. in l. 1. C. de inof. donatio. Comen. in cons. 40. Quidam filio. col. vltima. Soz. in l.

1.§.si vir vxori. col. pen. vers. Quarto & vltimo.sup.eod.titu.nostro. Deci.in cons. 202. Vt præsens consultatio. Card. Paris. cons. 60. pro resolutione.col.penul.nu. 17.lib.3.et ideo optimum consilium erit, vt in prædictis casibus res tradatur ad hoc, vt prædictæ donationes morte confirmari possent. idem volebat Bald.in cons. 330.præmittendum est in fine. Circa donationem inter patrem & filium potestis ponere regulam generalem, quod vbicunque rei traditio operari potest effectus, poterit quoque operari clausula constituti, quia illa quantum ad effectum idem operatur sicut vera & realis traditio.

130 † Octauus effectus constituti est, quod licet qui nõ possideat bona immobilia compellatur satisdare de iudicio sisti, secus verò si possideat immobilia, quia tunc non teneretur. l. sciendũ. & ibi DD.omnes.Qui satisd.cog.vt si clausula constituti interuenisset in instrumento venditionis,donationis, vel alterius cuiuscunq; contractus, quod tunc ille diceretur possessor, & gauderet beneficio.d.l.sciendum.hoc tamen verum esse dicimus, si pretium solutũ fuisset, aliâs secus, vt etiam in simili dicebat Bald. in Rub,

in 16. quæstio. C. de contrah. emptio. quod ita demum præferatur, primus emptor cum clausula constituti, quando pretium persolutum fuisset, aliâs secus. Cuius dictum sequebatur præceptor meus in d.l. contractus, vt dictum est in tertio effectu.

131 † Nonus effectus fit ex clausula constituti, vt constitutarius teneatur ad vsuras pretij non soluti. Ratio est, quia ipse consequitur possessionem & fructus percipit, ideò æquum & honestum est, vt venditor re sua non careat, non habito pretio rei. ita dicebat IC. in l. Iulianus. §. ex vendito. de actioni. empt. dum ibi ait, Nam cum verus emptor refruatur, æquissimum est eum pretij vsuras pendere, licet Bald. in specie contrarium voluerit, vt non teneatur ad vsuras, in l. 2. C. de vsur. vers. Quæro si non fuit. arg. l. sicut. §. superuacuum. Quibus mod. pig. vel hypo. solua. Tiraq. in suo consti. tractatu contrarium dicit, cuius sententiam probo per tex. in d.l. Iulianus. §. ex vendito. §. possessionem, vbi IC. extendit dictum suum etiam ad precariam possessionem, & sic ibi est casus, item probat tex. in l. curabit. C. de actio. empt. vbi etiam considerat Imp. an quis habeat posses-

sionem,

ſionem, & fructus percipiat. & gl. ibi in verbo Ratio dicit, tales vſuras licitas eſſe etiam de iure Canonico. & DD. omnes ſequuntur illam gl. Vnum tamen dico, quod tex. in d. l. Iulianus. §. ex vendito, iuncto §. poſſeſsionem, probat ſententiam noſtram, quam ſemper firmam habuimus, ex conſtituto non naſci veram poſſeſsionem, ſed fictam, licet illa ficta poſſeſsio operetur eundem effectum, ſicut vera, & quod hoc ſit verum, apparet in d. §. poſſeſsionem, dum tex. ibi declarat, quomodo accipienda ſit poſſeſſio, ſcilicet etiam ſi ſit precaria poſſeſsio, vt apparet per dictionem Etiam, ibi poſitam.

Decimus effectus eſt, † vt licet miſsio in poſſeſsionem probari non poſsit, niſi per ſcripturam. l. finali. vbi Bar. & DD. omnes. C. de edict. Di. Adr. toll. tamen clauſula conſtituti appoſita in inſtrumentis probaret miſsionem in poſſeſsionem, cum clauſula illa operatur eundem effectum, quo ad translationem poſſeſsionis. 132

Vndecimus effectus eſt, † vt licet conſtituerit ſe poſsidere & non haberet iuſtam & rationabilem cauſam & titulum, tamen conſtitutarius non poſſet expelli ſua poſſeſsione, non 133

præcedente

precedente citatione, etiam quod iudex dedisset licentiam & potestatem parti ingrediendi propria authoritate. Bart. in l. 3. C. de pignor. & idẽ Bart. in l. iuste. eod. titu. nostro. cum similibus per Alex. ibi, Ancha. in conf. 133. Satis inaduertenter. in fine. Bart. in conf. 79. in quæstione vertente. Corn. in conf. 176. Visa copia. lib. 3. præceptor meus in l. fin. nu. 5. C. de edict. di. Adr. toll.

134 Duodecimus effectus est, † vt licet pacta & conuentiones inter debitorem & creditorem valeant, vt possit propria authoritate ingredi possessionem fundi obligati, & eam capere. l. 3. & ibi DD. C. de pignor. hoc tamen intelligitur procedere, si non resistat debitor solo verbo, secus vero si personaliter resisteret. Nam tunc cessaret illa conuentio. Bart. & DD. in d. l. 3. in 4. questione princi. hoc tamen sciendũ est, quod ita demum creditor, propria authoritate ingreditur, quotiescunque consecutus fuisset clausulam constituti. Nam illa interueniente, ex quo esset factus possessor, tunc posset vi agere, & expellere constituentem resistentem, ex quo non diceretur vi agere, sed manu tenere, & defendere possessionem suam, ita voluit Bart. in d. l.

3. in

3.in 2. quæsti.princip. vbi idem etiam dicit Saly. seq. Bald. in l. 2. C. de seruitu. & aq. Rom. in l. si ex stipulatione. eod. titu. Anch. in c. potuit.col.4. vers. In alia materia. ex. locati, cum pluribus alijs authoritatibus, quas breuitatis causa omitto, referēdo me ad Tiraq. in suo constituti tractatu, in prima parte.nu. 37. & seq. † prædicta autem procedunt, si creditor propria authoritate voluisset agere contra debitorem, & propriam possessionem occupare, secus vero, si prius accessisset ad iudicem, & incępisset iure agere, & postea vti remedio supradicto, quod proueniret ex clausula constituti. Nam tali casu clausula ista nihil operaretur, neque posset constituentem vi expellere, ita Bald. in d. l.2. in 10. quęstione. C. de seruitu. et aq. † Ratio est secundum Bald. in prædicto loco, quia adeundo iudicem videtur meticulosus factus, propterea non potest ad viam facti redire. Ratio ista, vt nonnulli dicūt, non videtur procedere. Nam quando quis adit iudicem, non videtur hoc fecisse metu, sed potius ad tollenda mala quæ inde exoriri possent. pro sententia Bald. facit regula vulgaris, Quod quādo nobis competunt duo remedia, vno electo cessat aliud, &

135

136

S ad hoc

ad hoc fa.tex.in l.si mulier.§.fin.ibi, Quam viã ego elegero, hæc mihi pateat, Quod me. cauf. fa.no. in l.2.C.de iur.emphi.fa.opt.tex. in l.fin. cum similibus, de leg. commiss. ad hoc etiam fa. viua ratio. Nam postquam incepit iudicialiter agere, non debet postea propria authoritate expellere aduersarium, quia incideret in pœnã legis, & perpetraret attentata quæ odiosa sunt. Nam lex vult, vt lite pendente nihil debeat innouari.c.1.& 2.vt lite penden.in 6.& attentata magis odiosa sunt, quàm spolium. Nam in spolio quis tantum contemnit partem, in attentatis verò non solum iudex, sed etiam pars spernitur, ideo maiori pœna dignus est, prout D.de Rot. dicunt decis.1.& 2. in antiquis.

137 † Decimus tertius effectus constituti est, vt illa regula locum habeat in genere, quod melior sit causa possidẽtis, l.in pari causa.de reg. iur.c. literis, de probatio.c. sanctæ crucis.de rescript. ad hoc est opt. tex. in c. si à sede, de præbend. in 6.Bart.in l.1.§. non autẽ. de bono.poss. secũ. tab.idem dicebat Imp. in §. Retinendæ, vers.

138 Commodũ, Inst.de interd. † & propterea infertur ibi, quod actore non probante reus et possessor absoluatur.fa.ea quę no.tradit Cast.in cons.

50. &

50.& in conſ.139.in antiquis. idem vult Alex. in conſ.30.col.fin.lib.3.Curt.ſeni.in l. admonẽdi,col.37.cũ ſeq.de iureiur. Iaſ.in l.1.Sol.matr. & propterea aliâs per prędicta vidi in ſingulari cauſa Romę,dũ aulam ſequebar,† Quod ſi eadẽ die facta eſſet collatio diuerſis perſonis, vt præferatur collatio,quæ habuerit expreſsionẽ horę tanquam magis certa, vt ſingulariter voluit Io. And.in additi.ad Specu. cuius ſententiã ſequutus eſt Soz.in d.l.1.Sol.mat.licet ſibi cõtrarius fuerit,tamen ſi dictæ collationes factæ fuiſſent eadem die,& in vna eſſet expreſſa hora,in altera non,tunc poſſeſſor eſſet pręferendus habenti expreſſam horã,& aliâs ponderabam tex.in d.c. ſi à ſede.& per prędicta reperiuntur plures deciſiones DD.vt pro poſſeſſore ſemper ſit pronũciandũ,vt ſi concurſus daretur inter poſſeſſorẽ, pręferatur antiquior.c.licet cauſam,de probat. c.cũ ad ſedem.c.ſępe, de reſtitu.ſpol.et iſta regula procedit,ſiue ſimus inter cauſas & perſonas priuilegiatas,vt in cauſa dotis.libertatis et ſimiliũ,prout eſt tex.in d.c.ſi à ſedę. ſiue ſimus inter perſonas priuatas. Et ſic ad laudem Dei Opt.Max.abſoluta ſit hęc vtiliſsima & ſubtiliſsima conſtituti materia.

139

INDEX RERVM AC VOCVM MEMORABILIVM IN TOTO HOC OPERE CONTENTArum, secundum ordinem Alphabeticum digestus.

A.

B.

C.

D.

Donatio

Ratio